

الأحكام العامة في قانون الأهمية

دراسة في كل من الفكر
الغربي والإشتراكي والإسلامي

قانون السلام

دكتور

محمد طلعت الغنيمى

دكتوراه في الحقوق - جامعة القاهرة

دكتوراه الفلسفة - جامعة لندن

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي - جامعة الاسكندرية

الأحكام العامة في قانون الأسرة

قانون الأسرة

دكتور محمد طلعت الغنيمي

دكتوراه في الحقوق - جامعة القاهرة
دكتوراه في الفلسفة - جامعة لندن
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الناشر **المشرفة** بالاسكندرية

جلال حنزي وشركاه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ»

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

خُطْبَةُ الْكِتَابِ

فرضت على ظروف العمل أن أصدر هذا السفر على عجل بعد أن تهيئت الكتابة مرات وأحجمت عن المحاولة سنوات ، فأمر هذا شأنه ينوء به كاهلي ويضيق منه رحلي • فليس عجبا اذن اذا استبقت الزمن فأبصرت مؤلفي هذا يمشي على استحياء بين أتراب له سوابق وخلان نواثق جادت بها قرائح أساتذة أجلاء وصفوة من خيرة الزملاء ، لذا أسأل السادة العلماء والاخوة القراء أن يمنحوني بالصفح عن الزلل ما يغني عن العزاء •

واذا كنت قد اخترت لهذا الكتاب عنوانا « قانون الأمم »^(١) فما ذلك الا لأنني قصدت أن أشهر ثورتى ضد المسمى الدارج في الفقه العربي « القانون الدولي العام » • وقد استهواني هذا التعبير لأن « الأمة » وصف يمكن أن يلحق الفرد « ان ابراهيم كان أمة قانتا » ، كما يصح للجماعة « كنتم خير أمة أخرجت للناس » ، وكذا للعالم أجمع « كان الناس أمة

(١) يغلب في لغة الغرب استعمال تعبيرين لتسمية هذه الدراسة ، فهناك تعبير Law of Nations — Droit des gens المأخوذ عن التعبير اللاتيني Jus gentium وهذا يترجمه الفقهاء العرب بمصطلح « قانون الشعوب » • وهناك تعبير Public International Law — Droit International Public المأخوذ عن التعبير اللاتيني Jus inter gentes الذي كان أول من قال به Zouch d'Aguessan Bentham سعيا وراء مدلول أقل غموضا وأكثر شمولاً من التعبير السالف ، وهذا يقابله في الفقه العربي « القانون الدولي العام » • وواضح أن الفقه العربي قد أضاع الى غموض التعبير الفرنجي مزيدا من الغموض اذ ترجم لفظة International بالكلمة العربية « الدولي » لأن العبارة الفرنجية تشير الى « الشعوب أو الأمم nations » وليس الى الدول • وربما كان هذا مرجعه عدم الفصل في مفهوم الفقه العربي بين الدولية والعالمية • وهذا يتوقف من الفقه العربي يعني أنه قد انحاز كليته الى الرأي الذي ينسب القانون الى الدول على خلاف رأى آخر ينسبه الى الشعوب •

واحدة»^(١) فهو بهذا يقل في تركيبه ويدل في معناه فينصرف الى نطاق أوسع في مدرك هذه الدراسة عما ينصرف اليه مصطلح « القانون الدولي العام »^(٢) ولكنني لم أصر في محاولتي هذه على احتكار هذا التعبير فعدت في ثنايا الكتاب الى استعمال ما غلب ورجح لدى فقهاء العرب وكأني بهذا شاعر القبيلة الذي نصح قومه فلما لم يستتصخوا به عاد هو الى صفهم وأطلق قوله التي ذهبت مثلاً :

وهل أنا الا من غزية ان غوت غويت وان ترشد غزية أرشد

ولا أعنى بقولي هذا أنني ممن يشايعون الرأي لأنه صادف قبولاً وإنما أبخل بالجهد في غير موضعه وأعلم ان كل دعوة لأبد لها من فترة تقوم فيها حتى يستبين الغث من السمين • وإذا كان مسمى « القانون الدولي العام » قد جانبه التوفيق فإن مصطلح « قانون الأمم » لا يخلو بدوره من بعض اللبس •

وقد نهجت في هذا المؤلف منهج العرض الجامع ، ذلك أن عالم اليوم تجتاحه تيارات متباينة من عقائد مذهبية قد تلتقى عند بعض الفروع لكنها بلا مرأى تختلف في الجذور والأصول •

فهناك الفكر الغربي الذي يباهى بأنه خالق القانون الدولي المعاصر ومزسى أسسه • وهناك الفكر الشيوعي الذي يفاخر بأنه وحي ينعطف بالانسانية الى منحيتها الأخيرة^(٣) • وهناك الفكر الاسلامي الذي قاد الانسانية

(١) الأمة لغة فيها معان كثيرة أن الأمة هي القرن من الناس ، وهي الجماعة وكذا العالم وأمة كل نبي من أرسل اليهم من كافر ومؤمن • وأصل الباب كله من القصد فمعنى الأمة الجماعة ذات المقصد الواحد والفرد الذي ينفرد بقصد عن سائر الناس •

وفي الأمة أيضاً معنى الملك (وهو يقابل السيادة في التعبير الحديث) •

راجع ابن منظور - لسان العرب (طبعة « تراثنا ») الجزء الرابع عشر ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ •

(٢) قد يؤخذ على هذا القول أن للأمة مدركاً لدى فقهاء القانون الدولي يختلف عما أقول ولكنني أرجى الرد على ذلك الى باب في الدراسة •

(٣) ربما يصح القول بأن فلسفة وآمال الاشتراكية الوطنية لا زالت - الى وقتنا هذا - في ضمير التاريخ ، ولكن موقف النظرية الشيوعية من القانون الدولي وما يجري عليه العمل في

حيناً من الدهر وعادت تستيقظ آماله في أن يتبوأ سابق مكائته • وقد آن
الآوان للمكتبة لعربية كى تقارن في دراسة جامعة بين المفاهيم العامة لهذه
الاتجاهات الفكرية المعاصرة •

والإشارة الى الشريعة الإسلامية في مجال التحدث عن القانون الدولي
العام - لا سيما الشطر منه الذى يعالج قانون السلام - يحتاج منى الى وفه
هينه () ، ذلك ان تعبير القانون الدولي الإسلامى قد يبدو غريباً على سمع من
تعود الانصات لاراجيف الغرب اذ نلمح تجاهلاً واضحاً من كتاب الغرب ،
للشريعة الإسلامية سواء فى شرح مبادئ القانون الدولي وعرض تاريخه •
والدين ارادوا منهم ان يظهروا تفقها فى العلم اشاروا الى الشريعة الغراء
اسارات عابرة تتم عن جهل قاضح وفصور واضح • وان كان يخفف من
لومهم ان مساهمة الثرة الغالبة من الفقهاء فى هذه الحلقة مساهمة فاصرة
تغلب عليها فدرسية نهوتيه لما قاله الاولون وتمسك اعمى بما جاء به
التقليديون • الا فليذكر الغربيون وليذكر معهم العرب المتفقهون ان محمداً
ابن الحسن الشيبانى قد دبح سيره التبرير فى الفقه الدولي الإسلامى لثمانية
فرون سبقت جروسيوس فيه الغرب المدلل وعالمه الذى يقسمون عنده ازام
الدول • وسنرى فى الدراسة العاجلة التى تنطوى عليها صفحات هذا السفر
أننى لا ألقى هذا القول على عواهنه ولا انفخ به الاوداج عن حماسة زائفة •

قد يتساءل المتسائلون عن جدوى هذه الدراسة التى تبدو ذات قيمة
نظرية خالصة بعقيدة ان المستقبل المرئى لا يبرش بأن مبادئ الشريعة
الإسلامية ستحظى بتطبيق عملى على الصعيد الدولي • وهنا أكتفى - دون

بلادها أمر لا يمكن اغفاله دون أن نتجاهل حقيقة : موارد فيها وهى ان الاتحاد السوفيتى - بما
يحتله اليوم من مكانة فى المجتمع الدولي - أصبح موجهاً أساسياً من موجهات العلاقات الدولية ،
وتبعاً فانه - مع دول أخرى - يمسك بمصير القانون الدولي •

(١) أحيل هنا فى تأصيل الموضوع وتوضيحه الى الدراسة القيمة التى قدمها الأستاذ
الدكتور حامد سلطان الى المكتبة العربية فى فبراير سنة ١٩٧٠ بعنوان « أحكام القانون الدولي
فى الشريعة الإسلامية » وهى أحد مراجعى التى أشير إليها فى نقاط من هذه الدراسة •

الايفال فى تفاصيل - بأن أذكر. بأن المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية تجعل من المبادئ القانونية العامة المعمول بها فى البلاد المتمدينة مصدرا من مصادر القانون الدولى ولا شك ان الدول الاسلامية تدخل اليوم فى مدلول الدول المتمدينة ومن تم فان شريعنها تستطيع - اقل ما تستطيع - ان تؤثر فى تطور القانون الدولى عن هذه السبيل * ولا يهون المسائل ان الشريعة العراقى هى واحدة من النظم القانونية الكبرى التى تمتل بها فى المحلته الدوليه * هذا فضلا عن ان ايمانى صادق بان المدرسة العربيه فى الفقه الدولى لا يمكن ان توجد سافا قويه نهب عليها الا باحياء الفقه الدولى الاسلامى * وقد ازمعت - بمشيئته الله - ان اصدر هذا السفر فى ثلاثة اجزاء ، يتناول الجزء الاول منها قانون السلام ويمسح الجزء الثانى قانون المنظمات الدولية ويتناول الجزء الثالث قانون الحرب والحياد * وعلى الله فصدى فى هذا السبيل « ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله » (١) *

ولا يفوتنى فى هذا المقام ان أشيد بالرعىل الاول من علماء العرب الأجلاء رواد هذه الدراسة الذين ارسوا - فى صبر وصدق وايمان - حجر الأساس وأضاموا مشاعل الطريق أمام جيل يرجى له بفضلهم ان يعلى البناء وأن يهتدى بالنور الوضاء فيكون أصلح خلف خير سلف ويتحقق على يديه خير هذا الوطن العزيز *

ويدعونى الوفاء أن أستزل شأيب الرحمة على أستاذى الفاضل المرحوم الأستاذ الدكتور محمود سامى جنيته الذى فتح لى - ولجيل بأكمله -

(١) الحق ان تقسمة موضوعات القانون الدولى على هذا النحو قد يفهم منه ان الدولة - عند صاحب هذا التقسيم - هى وحدها شخص القانون الدولى ، ولذا أردت منذ البداية ان أبدى هذه الملاحظة حتى لا أعطى للمقارىء صورة غير صحيحة عن اتجاه الدراسة * لقد توخيت بتقسيمى الثلاثى هذا ان أسهل الدراسة دون ان أقصد من ورائه الى ابداء رأى مسبق فى خصوص أشخاص القانون الدولى ، وقد يبرر هذا التقسيم ان الدولة كانت ولا زالت - والمفروض ان تبقى - أهم العوامل النشطة فى مجال العلاقات الدولية والقانون الدولى *

آفاق الدراسة طالبا وآثار في حمية البحث راغبا • كما أتوجه بالتجلة
والاكبار الى الفقيه العالم الأستاذ الدكتور حامد سلطان ، صنعت على عينه
فما أصبت من نجابة فهو نبت من نبتة وما مسني من لغوب فهو بعيد عن
أمره (١) • وأذكر بالثناء والتقدير الأستاذ الدكتور على صادق أبو هيف ،
ربيت في رحاب علمه واستوى عودي بفضل من فضله • جزاهم الله جميعا
- بما أدوه للعلم من خدمات وما حققوه في مجال المعرفة من الوثبات -
جزاء الحسنى وزيادة •

(١) عندما أخرج استاذنا الفاضل مرجعه القيم « القانون الدولي العام في وقت السلام » في
يناير ١٩٦٢ صدره بكلمة جامعة ختمها آملا أن يكون كتابه « فاتحة الطور الثاني لحركة التأليف
العربية في القانون الدولي العام » • وقد تأسيت هذا التوجيه الكريم قدر الامكان في كتابي هذا
راجيا أن أكون قد أحسنت فهم الدعوة والتزمت جادة الطريق القويم •

القسم الأول
في
الدُّفْلِ الحِمْيَرِيَّةِ

الباب الأول
في
ماهية القانون الدولي العام

الفصل الأول

في

تعريف القانون الدولي العام

كلمة تمهيد

ان المستقرىء لما كتبه الفقهاء المحدثون فى القانون الدولى العام لا تخطئه ملاحظة ملحة تلك هى التباين المربك فيما وضعه هؤلاء الفقهاء من تعريفات لهذا القانون • والفقهاء - فى ذلك التباين - يتأثرون بمفاهيمهم الخاصة عن القانون الدولى العام وتصورهم الشخصى للمصدر الخلاق الذى شكل قواعده • فقد حمل عبء الدراسة فى المراحل المبكرة من نشأة القانون الدولى المعاصر فقهاء غلب عليهم الفكر اللاهوتى فوصفوا ينبوع القواعد الدولية بأنه العدالة المستمدة من ناموس القانون الطبيعى • ثم جاء من بعدهم خلف أثروا بما لديهم من سوابق دولية وما جرى عليه العمل السياسى والدبلوماسى خلال حين من الزمان فولوا اهتمامهم شطر حقائق العلاقات الدولية وتشبثوا بما أرسنه من مبادئ وما وضعت من قواعد • وبين هؤلاء وهؤلاء - الطبيعيين والوضعيين - تعددت التعريفات وتعذر الوصول الى تصور موحد للقانون الدولى العام • فليس عجبا اذن أن يعلن فقيه - مثل كورويس - افلاسه فى أن يصل الى تعريف يحقق الغاية المرجوة من الشمول والوضوح وينطوى على ما يجب أن يحتويه من عناصر وأفكار تلم شتات الفكر وتستأهل القبول الاجماعى رغم ما بذله هذا الفقيه من جهد واضح فى هذا السبيل (١) •

وليت الأمر وقف عند هذا الحد فقد ظهرت الماركسية - منذ القرن الماضي - بمفاهيم جديدة عن القانون راح أصحابها - وهم اليوم كثرة - راحوا يستلهمونها فيما يقدمونه من تعريفات للقانون الدولي العام • وهكذا وجد الفكر القانوني الغربي - المنشق بواقعه على نفسه - تحديا جديا في المذهبية الشيوعية أضاف مزيدا الى الجدل الدائر حول تعريف القانون الدولي العام •

ولم تكن المذهبية الشيوعية هي وحدها التي برزت كمنافس بل جاءت كذلك العقائدية الاسلامية - التي استيقظت بعد سبات - لتدلي بدلوها في هذا المجال •

ومن ثم فالتنا تشهد اليوم تيارات متنافسة من الفكر القانوني يدور كل منها في فلك يتمايز عن الآخر وكلها تحاول احتكار المعرفة القانونية ، ألا وهي : الفكر الغربي ، والفكر الشيوعي ، والفكر الاسلامي • ومن هنا رأيت أن أقدم عرضا وجيزا يمكن أن نستوضح منه مناحي الفكر المختلفة هذه واحدة بعد الأخرى (١) •

قد تعطى هذه البداية فكرة للدارس بأن التيارات المذهبية المتنازعة لا بد أن تحد من عالمية القانون الدولي اذ لا بد أن يكون لكل عقيدة مذهبية نطاق جغرافي اذ تخايل في العقول وتستولى على الأفكار • فان صح أن لكل عقيدة مذهبية فلسفة - حيال العلاقات الدولية - تختلف عن العقيدة الأخرى فان هذا لا بد أن يخلف انقساما وتجزئة للقانون الدولي ، وهذا هو منطق الأمور من الناحية النظرية ، بيد أن الواقع العملي يختلف عن ذلك تماما •

تختلف فلسفة الاشتراكية الوطنية اختلافا جذريا مع فلسفة القانون الدولي المعاصر بحيث يصعب - من الناحية المدرسية - أن نعترف بالقانون

(١) ينكر بعض الفقهاء على القانون الدولي العام صفة القانون ، ولما كنت سأناقش هذا اتجاه فيما بعد فقد رأيت أن أشير اليه الآن مكتفيا بالتلميح دون التوضيح •

الدولى اذا كانت العقيدة الشيوعية هى ديدتنا • ولكن قادة الثورة البلشفية واجهوا وضعا مختلفا ، وسرعان ما تحققوا من أن امتداد الثورة السوفيتية الى ثورة عالمية أمر يطول مداه لأن الاتحاد السوفيتى كان أضعف من أن يهزم الدول المجاورة أو أن يصغرها لتنظيم حياتها السياسية على نسق شيوعى فاضطروا الى قبول الواقع من أن الاتحاد السوفيتى دولة تتعامل مع دول أخرى • ولم يتقاعس فقهاء القانون الدولى عن القيام بدورهم فى تركية هذا الواقع ، فنجد الأستاذ كوروفين Korovin يتكلم عن قانون دولى فى مرحلة الانتقال • وقد أفضى الاعتراف بقانون دولى لمرحلة الانتقال الى قيام نوع من التعايش السلمى co-existence بين الدول الشيوعية وغير الشيوعية ، وقاد هذه الحركة الرئيس الروسى السابق خروتشوف Khruchev • وهكذا انضم الاتحاد السوفيتى الى زمرة الأسرة الدولية ليخضع لأحكام قانون دولى عالمى النزعة ولكن بتفسير شيوعى (١) •

(١) يقول الأستاذ تونكين Tunkin - أحد الاعلام السوفيت المعاصرين - بأن هناك اليوم نظامين متضادان وهما يتصارعان ، بيد أنه لم تقم حرب بينهما فلا مناص للنظامين من أن يتعايشا ، ويرفض تونكين فكرتى الدولة العالمية وتعدد القوانين الدولية الاقليمية ويؤكد عمومية القانون الدولى •

راجع مقاله فى مجموعة محاضرات لاهى عدد ٩٥ ، ص ١ تحت عنوان :
Coexistence and International Law
وقد وصف التعايش السلمى فى المشروعات التى قدمها الفرع السوفيتى لجمعية القانون الدولى فى مؤتمر بروكسل سنة ١٩٦٢ بأنه "fundamental principle of modern international law"

وأكد المشروع أن :

"no distinction in the social and state structure shall hinder the exercise and development of relations and cooperation between states, since every nation has the right..... to choose such a form of government as it considers expedient and necessary for the purposes of insuring the economic and cultural prosperity of its country".

المبحث الأول

في

تعريف القانون الدولي العام في الفكر الغربي

سوف يتضح لنا من الدراسة أن القانون الدولي بدأ مع مؤتمرات لاهاي مرحلة من مراحل تطوره الجذري تأكدت بعد الحرب العالمية الأولى ، ثم جاءت الحرب العالمية الثانية لتضفي عليه سمات ذات أصالة جديدة * . وطبعي أن ينعكس ذلك التطور على التصور الفقهي للقانون الذي رأيت معه أن حسن استيعاب الموضوع يقتضي أن أقسم العرض إلى مراحل تتقابل إلى حد ما مع حقب التحول فتكون المرحلة الأولى هي المرحلة التي تنتهي تقريباً بالحرب العالمية الأولى تبدأ بعدها المرحلة الثانية التي تغطي الفترة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية ، وتعالج المرحلة الثالثة الحقبة من بعد الحرب العالمية الثانية إلى وقتنا هذا * . وبدهي أن هذا التقسيم توضيحي تقريبي ذلك أن المراحل فيه تتداخل ولا تفصل * .

عرفت المرحلة الأولى منذ بداياتها ما يمكن أن نطلق عليه التعريفات التقليدية للقانون الدولي العام (أو قانون الشعوب) ، وهي التعريفات التي تحصر أشخاص القانون الدولي في شخص واحد هي الدولة * . وإذا أردنا أن تمثل لتلك التعريفات بقول فقيه عاصر نهايات هذه المرحلة فإن خير من نذكره هنا هو الفقيه الفرنسي فوشيل الذي عرف القانون الدولي بأنه « مجموعة القواعد التي تحدد حقوق الدول وواجباتها في علاقاتها المتبادلة »^(١) * . وقد سار على هذا النهج عدد كبير من فقهاء هذه المرحلة مع خلافات لا تمس الجوهر فنجد مثلاً أن رينو - وهو أحد أعلام الفقه الفرنسي في زمانه - يعرف قانون الشعوب - أو قانون الدول - بأنه « مجموعة

Fauchille, Paul : Traité de droit international public, Paris (١)
1922, t. I., première partie, p. 4.

القواعد التي تقصد الى تحديد حرية كل في علاقته بالآخرين « (١) »
والطريف في هذا التعريف أن الطابع الاجتماعي فيه يغلب على الطابع
القانوني •

وقد خرج اهرنس على الاطار التقليدي في صياغة تعريفه اذا أكد أن
القانون الدولي في عمومته هو « مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات الطبيعية
للشعوب متكيفة بظروف تعايش هذه الشعوب وما يقوم بينها من مساعدة
متبادلة وعلاقات دولية » • أما انزيلوتى فقد اثار الايجاز فعنده ان القانون
الدولي هو « النظام القانوني لجماعة الدول » (٢) ، وان كان في ايجازه هذا
قد استخدم تعبيراً يحتاج الى توضيح هو تعبير « جماعة الدول » بل انه يكاد
يكون في ايجازه قد عرف الماء بعد الجهد بالماء • لاننا اذا فهمنا هذا التعبير
على انه يعنى الدول المستقلة التي نقيم فيما بينها علاقات تبادلية دائمة تنظمها
قواعد معترف بها فانه يكون قد عرف القانون الدولي بالقانون الدولي • ورغم
هذا فان هناك فقهاء آخرون مثل ليست قد استعملوا ذات التعبير في تعريفهم
للقانون الدولي (٣) •

وقد فضل آخرون استعمال تعبير آخر ليس أقل غموضاً من تعبير
« جماعة الدول » ذلك هو تعبير « الدول المتمدينة » • فنجد مثلاً أن القانون
الدولي عند لورنس هو « القواعد التي تحدد سلوك مجموعة الدول المتمدينة
في معاملاتها المتبادلة » (٤) • وقريب من هذا تعريف هول الذي يذهب الى أن
القانون الدولي يتكون من « قواعد معينة للسلوك تراعيها الدول المتمدينة في

Renault, Louis: Introduction à l'étude du droit international, (١)
Paris 1879, p. 6.

Anzilotti, Dionisio: Cours du droit international, 1er vol., (٢)
Paris 1929, p. 43. (الطبعة الفرنسية)

List, Franz: Le droit international, Paris 1928, p. 1. (٣)
(الطبعة الفرنسية)

Laurence, T.J.: The Principles of International Law, 7th ed., (٤)
London 1928, p. 1.

علاقتها بعضها مع البعض الآخر وتتمتع بالزام يمكن أن يقارن في طبيعته ودرجته بالالزام الذي يقيد شخصا ذا ضمير بان يطيع فوانين دولته والتي يمكن الاجبار على احترامها اذا انتهكت بوسائل ملائمة « (١) » • ورغم حاجة هذا التعبير الى تحديد فانه يلقي رواجاً لدى عدد من الفقهاء اذكر منهم بر كنه (٢) • وربما كان قصد جون فيشر وليامز أن يستعمل بديلاً واضح لذلك التعبير عندما وصف القانون الدولي بأنه « تلك القواعد التي يعترف بها الناموس العام للبشرية كقواعد تناسب السلوك المتبادل ويمكن فرضها عند الحاجة على الدول او الشعوب عن طريق سلطة خارجية » (٣) •

كذلك عرفت المرحلة الاولى قلة من الفقهاء جعلوا من الفرد الشخص الوحيد للقانون الدولي وعلى قمة هؤلاء ديجي زعيم المدرسة الفقهية التي عرفت باسم المدرسة الاجتماعية • فعند ديجي ان القانون الدولي هو « مجموعة القواعد التي تتعلق بأعضاء جماعات مختلفة والناجمة من التضامن الذي يربط أعضاء هذه الجماعات الواحد بالآخر » (٤) • وقد تابع ديجي في ذلك فقهاء آخرون مثل كراب (٥) وبولتس (٦) •

وقد وجدت التعريفات التقليدية أنصاراً لها في المرحلة الثانية كذلك مثل هاتشك (٧) ورس (٨) ومور (٩) • كما انحازت غالبية الفقهاء الأمريكيين

(١) Hall, William E.: A Treatise of International Law, Oxford 1924, p. 1.

(٢) Birkenhead, Earl of: International Law, London 1927, p. 1.

(٣) Williams, John Fisher: Current International Law and the League of Nations, London 1929, p. 27.

(٤) Duguit, Léon: Traité de droit constitutionnel, Paris 1923, t. I, p. 555.

(٥) Krabbe: L'idée moderne de l'Etat.

مجموعة محاضرات لاهاي ١٩٢٦ ، ج ١٣ •

(٦) Politis, Nicolas. مجموعة محاضرات لاهاي ١٩٢٥ ، ج ٦ ، ص ٧ •

(٧) Hatschek, Julius: An Outline of International Law, London 1930, p. 3. (طبعة انجليزية)

(٨) Scott, James Brown: The Spanish Conception of International Law and of Sanctions, Washington, 1934. راجع

(٩) Moore, John Basset: Fifty Years of International Law, Harvard Law Review, No. 3, Cambridge, Mass., 1937.

- على اختلاف في التعبير - الى هذه الصنف من التعريفات فيجد أن هيويز يعرف القانون الدولي بأنه « مجموعة المبادئ والقواعد التي تعتبرها الدول المتمدينة ملزمة لها في علاقاتها المتبادلة » (١) • وسار على منواله ستول (٢) ولكن فلة منهم - أمثل لها بها كورث - تبنت التعريف الذي يجعل من لى القانون الدولي « مجموعة قواعد تحكم العلاقات بين الافراد » (٣) •

بيد أن هذه الفترة الثانية تميزت عن سابقتها بفقهاء جمعوا في تعريفهم للقانون الدولي بين الدولة والفرد كشخص للقانون الدولي • واذكر في مقدمه هؤلاء الفقيه الفرنسي لوفر الذي يرى ان القانون الدولي هو ذلك الفرع من فروع القانون « الذي يحكم العلاقات الخاصة بأشخاص قانون الشعوب لا سيما الدول ولذا - في الازمنة الحديثة - العلاقات التي تقوم بين أشخاص قانون الشعوب من ناحية وبين الجماعة الدولية من ناحية اخرى » (٤) • واضيف اليه ديلوس الذي يرى ان القانون الدولي هو القانون الداخلي للمجتمع الدولي ومهمته هي « حكم العلاقات بين الجماعات الاجتماعية المختلفة بل والعلاقات بين هذه الجماعات وبين الافراد » (٥) • وكذا ديفو حيث قال ان القانون الدولي او قانون الشعوب هو « مجموعة قواعد قانونية تتعلق بحقوق وواجبات متقابلة وتطبق على العلاقات القائمة بين الدول وغيرها من اشخاص الجماعة الدولية » (٦) • أما ديفان فعنده أن قواعد القانون الدولي تقوم بمهمة

(١) Hughes : American Bar Association Journal, XVI, 1980, p. 153.

(٢) Stowell, Ellery C. : International Law, New York 1981, p. 10.

(٣) Hackworth, Green H. : Digest of International Law, vol. I, 1940, p. 1.

1988, p. 88.

(٤) Le Fur, Louis : Précis de droit international public, Paris Droit Public, Paris 1929, p. 69.

(٥) Delos, J.T. : La Société Internationale et les Principes du Droit Public, Paris 1929, p. 69.

(٦) Devaux, Jean : Traité élémentaire du droit international public, Paris 1985, p. 1.

اجتماعية هي ضمان النظام داخل المجتمع الدولي عن طريق تحقيق العدالة^(١) • ومن فقهاء هذه المجموعة الجديرين باندلر ايضا السيولى فقيه أمريكا اللاتينية الذى ينادى بان القانون الدولى هو « مجموعة القواعد او المبادئ المعدة لتنظيم الحقوق والواجبات الدولية ليس بين الدول فحسب بل كذلك بالنسبة للاجهزة المماثلة المتمتع بحقوق وواجبات مماثلة ولهذا الأفراد^(٢) » • وقد سبق بوستامانت فقهاء فترته عندما عرف القانون الدولى بانه « مجموعة المبادئ التى تحكم الحقوق والواجبات اقليمية وعلاقات اشخاص القانون الذين يكونون جزءا من الجماعة الدولية فيما بينهم واتحاد الدول الامريكية وكذا القواعد المشتركة للجماعة الفردية التى ارسيت باتفاقات دولية^(٣) » •

وحرى بالذكر هنا أن أقول ان محكمة العدل الدولى الدائمة قد تأسست خلال هذه الفترة بالتعريف التقليدى للقانون الدولى اذ اكدت فى قضية اللوتس ان القانون الدولى انما يحكم العلاقات بين الدول المستقلة •

والحق أن التعريف التقليدى هذا لا زال الى وقتنا هذا يلقى تعصيذا من جانب واضح من الفقه الدولى ، ولذا أستطيع أن أسوق نماذج لهذا التعريف من أقوال الفقهاء الذين ظهروا فى المرحلة الثالثة مثل رد سلوب^(٤) • وبريرلى^(٥) • ولكن الظاهرة التى وضحت فى المرحلة الثالثة هى وجود فقهاء انطلقوا فى تعريف القانون الدولى على نحو يزيد من أشخاصه ويوسع من نطاقه • من هؤلاء أسوق سيير الذى يأخذ بالتعريف التقليدى ولكنه يضيف

Basdevant, Jules: Règles générales du droit de la paix, (١)

مجموعة محاضرات لاهاي ١٩٣٦ ج ٥٨ ، ص ٦٨٩

Accioly, Hilderbrando: Traité du droit international public, (٢)
Paris 1940, t. I, p. 2.

Bustamante, Antonio Sanchez de: Droit international public, (٣)
Paris 1934, t. I, p. 3.

Redslob, Robert: Traité du Droit des Gens, Paris 1950, p. 1. (٤)

Brierly, J.L.: The Law of Nations, Oxford 1955, p. 1. (٥)

اليه أن قاعدة القانون الدولي تمتد تباعا الى أشخاص جدد أى الى مجموعات
اما من الأشخاص او من الجماعات تتكون تحت ضغط حاجات دينيه او
اقتصادية أو انسانية أو كمجرد نتيجة لقرارات دبلوماسية معينة^(١) كذلك
جسب الذى يحاول أن يقدم طرقا جديدة يرى أن علم القانون الدولي يجب
أن يتبعها ويعرف القانون الدولي بأنه « القانون المطبق على الدول فى علاقاتها
المتبادلة وكذا على الافراد فى علاقاتهم بالدول »^(٢) • ويقترح كورويس
التعريف التالى للقانون الدولي : « القانون الدولي هو مجموعة القواعد التى
تحكم علاقات الدول فيما بينها ومراكز الجماعات الأخرى وكذا المنظمات
والافراد التى لا تخضع لأحكام النظام القانونى الداخلى لدولة ما »^(٣) •

ومن نافلة الحديث أن ألفت النظر الى أن الصفة الانفرادية للفرد كشخص
القانون الدولي استمرت تجد لها أنصارا من أبرزهم فى المرحلة الأخيرة
سيل^(٤) •

ويعترف كلسن بالأفراد فقط كأشخاص للقانون الدولي بيد أنه يقر بأن
الدول بوصفها أشخاصا معنوية تعتبر من أشخاص القانون الدولي ويشرح
ذلك بأنه اذا قلنا ان القانون الدولي هو قانون ما بين الدول فان ذلك لأن هذا
التعريف لا يشير الى الموضوع الذاتى للقانون الدولي ولكن الى اجراء خلقه
وهو اجراء يتميز بواقعة أن قواعد القانون الدولي انما يخلقها تعاون دولتين
أو أكثر • وهكذا يبدأ كلسن من فروض تختلف عن الفروض التقليدية
ولكنه ينتهى الى نتائج مماثلة^(٥) •

Sibert, Marcel: *Traité du droit international public*, Paris (١)
1951, t. I, p. 1.

Jessup, Philip: *A Modern Law of Nations*, New York 1962, (٢)
p. 17.

Korowicz, op. cit., p. 15. (٣)

Scelle, Georges: *Manuel du droit international public*, Paris (٤)
1948, p. 4.

Kelsen, Hans: *Principles of International Law*, New York (٥)
1952, p. 201.

ان هذه النظرة العجلىة تكشف عن مدى تشعب الفكر الغربى فى
تصوره للقانون الدولى ، فلا غرو أن يدعو احد فقهاء هذا الفكر - جنكس -
الى ضرورة السعى لايجاد تعريف جديد يحوز قبولا عاما فى وصفه لنطاق
وفحوى القانون الدولى العام منها الى أن افتقاد هذا التعريف يعمى تفهم
ما يطرأ على القانون الدولى من تطورات من حيث أن هذه التطورات تعتبر
بمثابة عناصر نظام متكامل^(١) .

المبحث الثانى

فى

تعريف القانون الدولى العام فى الفكر الشيوعى

لم يول ماركس وانجلز القانون أهمية كبيرة ولم يؤثر عنهما أبحاث
تتميز بالدقة فى النظرية القانونية وانما نلتقى فى اعمال الفيلسوفين بين الفينة
والفينة بفقرات تعالج القانون . ومع ذلك فان النظرية السوفيتية فى القانون
الدولى لابد أن تناسس على المفهوم الماركسى .

ويمكن أن نقول ان التفسير الغالب للمذهب الماركسى يربط القانون
بالدولة فليس من قانون بدون دولة وليس من دولة بدون قانون . والدولة
- فى الفكر الماركسى - تولد عندما ينقسم المجتمع البدائى اللاتبقى الى طبقات
متعادية : طبقة مهيمنة وطبقة مستغلة . وقد تعجل حاجة المجتمع لحماية
نفسه ضد الهجمات الخارجية بشوء الدولة ولكن هذا سبب ثانوى والسبب
الجوهري الباعث للدولة هو انقسام المجتمع الى طبقات . وتبعاً فان الوظيفة
الجوهرية للقانون هى ضمان استغلال طبقة لطبقة أخرى فى ذات المجتمع أى
فى ذات الدولة - أو حسب تفسير متأخر للنظرية الماركسية - ضمان سيطرة
طبقة من المواطنين تملك وسائل الانتاج على طبقة أخرى من المواطنين فى ذات

Jenks, C.W.: The Scope of International Law, B.Y.I.L. 1954, (١)
London 1956, p. 7.

المجتمع المسمى بالدولة^(١) • وانطلاقاً من هذا التعريف الماركسي للقانون يمكن ان نقول ان ما يسمى بالقانون الدولي لا يعتبر قانوناً بالمعنى الفنى اذ لا توجد طبقات فى المجتمع الدولي الذى يحكم القانون الدولي كما أن القانون الدولي يقف موقف الحياد من الصراع الطبقي داخل الدول بوصفها اشخاص القانون الدولي^(٢) • بيد أن المصالح السياسية للدول الشيوعية تدفعها لان تعترف بالقانون الدولي كمجموعة من القواعد الملزمة التى تنظم علاقاتها مع غيرها من الدول • ومن هنا تجد النظرية السوفيتية عناء فى التوفيق بين المتناقضين للوصول الى تعريف مقبول للقانون الدولي ، وسنشهد ملامح هذه المعاناة فيما ساعرضه من تعريفات • ويمكن لفهم الموضوع ان نتابع التطور الذى مرت به النظرية السوفيتية فى تعريف القانون الدولي الى ثلاثه مراحل تقريبية •

وتبدأ المرحلة الأولى بثورة أكتوبر وتنتهى فى عام ١٩٣٠ • وقد تميزت هذه المرحلة من مراحل الفكر السوفيتي برفض التراث القديم رفضاً باتاً والدأب على اقامة نظرية جديدة فى القانون الدولة تسبجم مع النظرية الماركسية •

وطبيعى أن تبسب هذه المحاولات على المفاهيم الشخصية للفقهاء الذين استهدفوا التحليل الماركسي لظاهرة القانون والدولة ، وطبيعى أن تتسم هذه المحاولات فى بداياتها بالتعارض والتناقض الأمر الذى يصعب معه علينا أن نتبين مدركاً سوفيتياً للقانون الدولي ذا ذاتية خاصة فى هذه الحقبة الأولى من الاجتهاد^(٣) • ويمكن أن أجسم الأفكار التى سيطرت على هذه الحقبة فى آراء الثلاثة الكبار من فقهاء ذلك الوقت وهم ستوشكا Stuchka وباشوكانس

Kelsen, Hans: The Communist Theory of Law, London 1955, (١)
p. 148.

Kelsen: The Communist Theory, op. cit., pp. 148-149. (٢)

Lapenna: Conceptions Soviétiques du Droit International (٣)
Public, Paris 1954, p. 18.

Pashukanis - الذين اعتبروا فيما بعد بأنهما خونة لما أبدياه من آراء -
وكوروفين Korovin ، الذى كان عليه أن يعدل من آرائه فى تاريخ لاحق
حتى لا يخرج عن الصف •

مشكلة القانون الدولى فى نظرية ستوشكا :

يقول ستوشكا انا لو أخذنا التعريف الماركسى للقانون كنقطة بداية فان
أهمية القانون الدولى تكاد تنعدم • اما وديجى يعتبر ان الدولة هى مجرد واقع
simple fait فاننا نستطيع - تأسيسا على ذلك - أن نقول ان القانون كله
ليس الا علاقات واقعية de facto لا سيما اذا وضعنا فى اعتبارنا تلك الحقبة
الامبريالية التى نشأ فى ظلها القانون الدولى والتى خلقت وحدات طبقية
دولية أدت الى صراع طبقى تمتل - على الصعيد الدولى - فى الحروب
الاهلية • ولكن تفسير ستوشكا هذا لا يحل مشكلة القانون الدولى فى النظرية
الديموقراطية ذلك ان الحروب التى اتسم بها العصر الامبريالى كانت حروبا بين
دول - أو بحسب التعبير الماركسى - بين الطبقات الحاكمة فى الدول المختلفة
وتبعا فلم تكن صراعا بين طبقات تكون المجتمع الدولى •

نظرية باشوكانس :

يقول باشوكانس ان القانون الدولى يدين بوجوده الى حقيقة ان
البورجوازية قد نظمت نفسها فى اتحادات احتكارية مستقلة بعضها عن البعض
الآخر وتنافس الواحدة مع الاخرى للسيطرة على البلوريتاريا والمستعمرات •
ويذهب الكاتب الى التشكيك فى سلامة الاسس التى يقوم عليها القانون الدولى
واصفا اياها بأنها غير مستقرة • بيد أن باشوكانس لا زال مع هذا بعيدا عن ان
يقدم تعريفا للقانون الدولى يتفق مع المدرك الماركسى للقانون ذلك ان القانون
الذى يحكم العلاقات التى بين اتحادات مستقلة انما ينظم العلاقة بين هذه
الطبقات كشركاء متساوين وليس قانونا تفرضه طبقة على أخرى • فلا غرو أن
يعترف الفقيه الروسى فى مرحلة لاحقة بأنه لم يحل مشكلة القانون الدولى
عد أن ذهب الى أن القانون الدولى - أخذا بتعريف لينين على حده زعمه -

لا يعتبر قانوننا^(١) • ولذا يدعوني الايجاز الى الوقوف عند هذا الحد من متابعة آراء هذا القانونى الشيوعى •

مذهب كورفين :

لعل كورفين هو أول فقيه سوفيتى متخصص فى حقل الدراسات الدولية من بين الذين تعرضوا لمشكلة القانون الدولى فى النظرية السوفيتية • وقد خالف سابقه الذين أنكروا - على نحو ما أوضحنا - صفة القانون على القانون الدولى • فهو يقرر انه من المستحيل أن يرتب مجرد انكار القانون الدولى القضاء على هذا القانون كما أن وصف قواعد هذا القانون بأنها بقايا برجوازية لا يثبت بجرة قلم ولكنه يضيف أن هذا لا يعنى أن القانون الدولى القائم يعتبر نظاما قانونيا ملزما للاتحاد السوفيتى فى علاقته بالدول الأخرى لأن قيام الدولة السوفيتية أرسى قانونا دوليا جديدا هو الذى ينظم العلاقة بين هذه الدولة وبين الدول الرأسمالية ، يختلف فى مبادئه عن ذلك الذى ينظم العلاقة بين الدول الرأسمالية بعضها مع البعض الآخر • ويشرح كوروفين قوله هذا بأنه لا يوجد قانون دولى يصلح لكافة دول العالم إذ لا يعدو هذا التصور أن يكون خيالا والحقيقة أن هناك عدة نظم قانونية مثل القانون الدولى الأوروبى الخاص بالدول الأوروبية والقانون الدولى الأمريكى النافذ على الدول الأمريكية وهكذا ، وأخيرا هناك القانون الذى ينظم العلاقة بين الدول الاشتراكية والدول الرأسمالية • وإذا كان كوروفين قد أحجم عن بيان القواعد التى تنتمى الى هذا القانون الذى يعايش بين الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية فانه قد حدد أنطقة المصالح التى يمكن أن تقوم فيها العلاقة التى يحكمها ذلك القانون ألا وهى : (١) المصالح الانسانية البعيدة عن الاتجاهات السياسية ، مثل مكافحة الأوبئة وحماية الآثار التاريخية و (٢) النطاق المادى أى المصالح الاقتصادية ذات الطبيعة الفنية الخالصة مثل البريد والبرق والمواصلات البحرية وما الى ذلك و (٣) المصالح المادية ذات الأهمية

الاجتماعية أى السياسية وهنا يمكن أن تتحقق العلاقات عن طريق المعاهدات بسبب تباين هذه المصالح وان كان هذا الصنف من العلاقات ليس خصيصة للعلاقات بين الرأسمالية والاشتراكية •

وقد رفض كوروفين النظرية الغربية التقليدية فى أن الدول وحدها هى أشخاص القانون الدولى ونادى بأن المنظمات الدولية وبعض الجماعات مثل اتحادات العمال الدولية والاشتراكي الدولى تعتبر كذلك من أشخاص القانون الدولى • كذا ينتقد كوروفين الفكرة البرجوازية التى تصف الدولة بأنها وحدة تتمثل فى شخص معنى ويقول ان الدولة ليست الا سيطرة طبقة على أخرى • ولذا يعرف القانون الدولى بأنه « مجموع القواعد القانونية التى تحدد حقوق الطبقة الحاكمة وواجباتها بوصفها الجهاز الجماعى الذى يسهم فى العلاقات الدولية » (١) •

وواضح أن وصف الحقوق والواجبات بأنها حقوق وواجبات الطبقة الحاكمة لا أثر له على حقيقة أن هذه الحقوق والواجبات انما تودى بواسطة أجهزة الدولة لا فرق فى ذلك - لدى القانون الدولى - بين أن تكون هذه الأجهزة هى أجهزة الطبقة الحاكمة أم أجهزة الشعب فى مجموعه •

فاذا انتقلنا من هؤلاء الفقهاء الى المرحلة الثانية التى استمرت خلال الفترة ما بين عامى ١٩٣٠ و ١٩٣٨ نجد أن الفقه السوفيتى قد بدأ ينتقل خطوة الى الأمام اذ لم يعد يقصر اهتمامه - فى اقامة نظريته فى القانون الدولى - على المفاهيم الماركسية فحسب بل راح كذلك يستلهم حقائق الواقع السوفيتى • ولذا اتسمت هذه الحقبة بالاختفاء التدريجى للأفكار الشخصية التى قامت عليها المرحلة السابقة وظهور الأفكار التى تستوحى الاتجاهات السوفيتية الرسمية (٢) • وأمثلة لهذه الفترة بفقهاء ثلاثة هم : فيشنسكى Vyshinski ودوردينفسكى Dourdenevski وكريلوف Krylov •

Kelsen : The Communist Theory, op. cit., p. 164.

(١)

Lapenna, op. cit., p. 18.

(٢)

تعريف فيشنسكى :

تعريف فيشنسكى هو الذى يعبر عن وجهة النظر السوفيتية الرسمية وهو يصف القانون الدولى بأنه « مجموع القواعد التى تحكم علاقات الدول فى صراعها وتعاونها والتى تفصح عن ارادة الطبقات المسيطرة فى تلك الدول والتى يضمن تطبيقها عن طريق الاكراه الذى تمارسه الدول فرادى وجماعات »^(١) • ويبدو أن فيشنسكى قد أراد أن يدخل تعريفه فى الاطار الماركسى العام لتعريف القانون فأورد عبارة « الطبقات المسيطرة » والحق أنه قد عارض بذلك جوهر المدرك الماركسى للقانون • أما ما جاء فى التعريف بشأن صراع الدول وتعاونها فهو محاولة من الكاتب لأن يضع أسساً مادياً للقانون الدولى المعاصر يكشف فى ذات الوقت عن أن الاتحاد السوفيتى - رغم تعاونه مع باقى الدول - لم يتخل عن فكرة الصراع الطبقي •

تعريف دوردينفسكى وكريلوف :

يرى الفقيهان ان القانون الدولى « هو بناء يقوم ويتأسس على العلاقات الاقتصادية العالمية » والجديد فى هذا التعريف أنه لم يصور البنية الاقتصادية التى هى الأساس لظاهرتى القانون والدولية - لم يصورها على أنها جماع علاقات الانتاج بل على أنها كل العلاقات الاقتصادية • وهكذا فان الفقيهين لم يخرجوا فى تعريفهما على المفهوم الماركسى للأساس الاقتصادى بل خرجا كذلك على مفهوم البنية العلوية التى تبنى على هذا الأساس • واذ أن القانون عموماً - وذلك ينصرف الى القانون الدولى أيضاً - هو بنية علوية لأنه يتأسس على بنية تسنده فان مؤدى هذا التعريف هو الخروج على المفهوم الماركسى للقانون

الدولى كظاهرة بنية علوية Superstructure .

بقى أن أتكلم عن المرحلة الثالثة وهى المرحلة التى تلت سنة ١٩٣٨ وتتسم بخضوع النظرية القانونية خضوعاً كاملاً للضرورات اليومية للسياسة

السوفيتية والتزام الفقهاء بالتوجيه الرسمي الذي أصبح فيشنسكى هو الناطق باسمه • وفى هذه المرحلة يمكن أن نتكلم عن مدرك سوفيتى فريد له ذاتيته ويتسم بالطابع الرسمي فى مفهوم القانون والدولة • ولعل التعريف الذى ورد سنة ١٩٥٠ فى معجم الدبلوماسية الروسى الذى صدر تحت اشراف فيشنسكى هو أقرب التعريفات الى التعبير عن وجهة النظر السوفيتية الرسمية ويعرف القانون الدولى بأنه « فرع القانون الذى ينظم العلاقات السياسية والاقتصادية والعسكرية والثقافية وغيرها من العلاقات بين الدول • ويضيف المعجم أن القانون الدولى - الذى يدخل فى اطار التعريف العام للقانون - له خصائص ذاتية يتميز بها عن القانون الوطنى وهى خصائص تنتهى بالتعريف الى ما يكاد يتفق مع تعريف فيشنسكى الذى سبق أن أوردته (١) •

وأرى استكمالاً للصورة أن أضيف الى ما سبق رأى فقيهين من فقهاء هذه المرحلة هما كوجفنكوف Kojévinkov وكريلوف • وقد سبق لى أن ذكرت كريلوف ضمن فقهاء المرحلة الثانية ولكنى أعود فأكرره بين فقهاء المرحلة الثالثة لأنه رجع عن رأيه السابق فى تاريخ لاحق يدخله فى هذه المرحلة الأخيرة •

تعريف كوجفنكوف :

كان أول تعريف أعطاه هذا الفقيه للقانون الدولى أن القانون الدولى هو « مجموع قواعد السلوك الاتفاقية والعرفية التى تتغير تاريخياً وتحكم العلاقات السياسية والاقتصادية للدول فى صراعها وتعاونها زمن السلم وزمن الحرب » • ولسكنه عاد فأعطى للقانون الدولى تعريفاً آخر يصفه بأنه « مجموع قواعد السلوك التعاقدية والعرفية التى تتكون وتتغير على مر التاريخ والتى تحكم - لصالح الطبقات صاحبة السلطة - علاقات الدول السياسية والاقتصادية وغيرها من العلاقات فى صراعها وتعاونها زمن السلم والحرب » •

ان تعريفى كوجفنكوف تشترك مع بعض التعريفات السابقة فى الاشارة الى صراع الدول وتعاونها ولكن أحدهما يتميز عنها فى أنه لم يعرف القانون بأنه اعراب عن ارادة الطبقات صاحبة السلطة وانما يشير فقط الى مصالح تلك الطبقات ويتميز الثانى بأنه أغفل ذكر تلك الطبقات ككلية ، وان كان هذا التمايز لا يضيف جديدا جوهريا للتعريف ذاته •

التعريف الاحدث لكوروفين :

لم يصادف رأى كوروفين - الذى ينكر الشخصية المعنوية على الدولة - قبولا لدى الجهات الرسمية السوفيتية حيث كان صالح روسينا فى تصويرها كوحدة وليس كطبقة داخل دولة • ولذا رجع كوروفين عن رأيه السابق فى خصوص الدولة فاعتبرها شخصا معنويا بل وذهب الى أنها هى الشخص الوتخيد للقانون الدولى^(١) • وعرف القانون الدولى بأنه « مجموع القواعد الاتفاقية والعرفية التى تمثل ارادة الطبقات الحاكمة والتى تنظم العلاقات القانونية بين الدول والتى تكونت من صراع الدول وتعاونها وتحصى بالاكراه الدولى الانفرادى والجماعى » •

وربما كان الجديد فى هذا التعريف الأخير لكوروفين هو وصفه للعلاقات التى يحكمها القانون الدولى بأنها علاقات قانونية • كذلك مما يعتبر استحداثا فى هذا التعريف اشارته الى مصادر القانون (المعاهدات والعرف) وأشخاص القسانون (الدول) وطبيعة العلاقات الدولية فى مجتمع ذى طبقات متعادية (الصراع والتعاون) وطريقة احترام القانون (المساعدة الذاتية للدول فرادى وجماعات) •

ويدافع كوروفين عن أن القانون الدولى قانون حقيقى وأن عدم وجود الجزاء أو ضعفه لا يغير من طبيعة القانون •

وهكذا يبين لنا مما سبق أن النظرية السوفيتية تؤكد دائما وجود نظامين

اقتصاديين على الصعيد العالمى يختلفان اختلافا جوهريا هما : الشيوعية والرأسمالية • وتبعاً فهناك أساسان اقتصاديان مختلفان الأمر الذى يؤدى الى ضرورة وجود ظاهرتين متميزتين من البنية العنصرية القانونية • فاذا كان القانون الدولى جزءاً من القانون عموماً - وهو الأمر الذى يعترف به المذهب السوفيتى الرسمى - فلا بد أن يوجد نظامان منفصلان من القانون الدولى أو بعبارة أخرى لا بد من وجود قانونين دوليين يختلفان اختلافا جوهريا • وهذا هو ما جرت عليه المحاولات المبكرة التى تلت ثورة أكتوبر الأمر الذى أدى ببعض فقهاء المرحلة الأولى الى انكار صفة القانون على القانون الدولى • ولكن النظرية السوفيتية أخذت تتبلور على هدى من المصالح السياسية للدولة قرأتى البعض - فى سبيل تحقيق الانسجام بين المفهوم الماركسى للقانون وبين القانون الدولى - أن يغير من الأساس الاقتصادى فيستعوض بالعلاقات الاقتصادية عموماً عن علاقات الانتاج وذهب آخرون الى الكلام عن مصالح الطبقات المسيطرة لا عن الطبقات المسيطرة نفسها وانتهى فريق ثالث الى أن للقانون الدولى خصائص ذاتية تفرق به عن القانون الوطنى • ولكنى أعتقد أن هذه المحاولات جميعاً - على وجاهتها - لم تنجح فى أن تزاوج بين النظرية الماركسية وبين تعريف مقبول للقانون الدولى ولذا فالتا يجب أن نقبل هذه الجهود على أنها تطوير للنظرية وليس انحصاراً فيها أو تقيداً جامداً بها •

المبحث الثالث

فى

تعريف القانون الدولى العام فى الفقه الاسلامى

يبدو أن قبول بعض قواعد الشريعة الاسلامية على أنها أحكام ومبادئ القانون الدولى الاسلامى أمر يشق على نفوس نفر من الكتاب فراحوا يختلفون الأسباب لانكار وجود هذا الفرع من فروع الدراسة القانونية الاسلامية • فذهب البعض الى أن الاسلام تغلب عليه نزعة السيطرة وأن نزعة كهذه تنفى عن قواعده صلاحيتها لارساء قانون دولى بالمفهوم الحديث • ان هذا النقد

يغض العين أمام حقيقة لا مواربة فيها فقد كانت ولا زالت مبادئ القانون الدولي هي خلق القوة • ان القانون ذا طبيعة عملية تتجاوب مع متطلبات المجتمع الذي يطبق فيه ، فلو أن مجتمعا ما غلبت على علاقاته مشاكل الحرب فبدهى أن يولى قانون هذا المجتمع أهمية أكبر لقواعد الحرب • وقد انعكست تلك الحقيقة على كتابات جروسينوس نفسه لأنه عاش فترة نزاعات سياسية ودينية فسمى كتابه « قانون الحرب والسلام » مخصصا لمعظمه لقانون الحرب الذى بدأ به عنوان الكتاب •

وينسب آخرون للإسلام أنه يتبنى نظرية « الجنس المختار » بما يعطيه للمسلمين من مركز ممتاز بجيل غير المسلمين • ولا أريد أن أعلق على هذا الزعم الآن من حيث أنه يتنافى مع أصل من أصول الإسلام فذلك ما سيتضح فى مناقشات تالية • ولكنى أكتفى هنا بتقرير أن فكرة الجنس المختار فى ذاتها لا تسقط عن القانون الذى يقبلها صفة القانون الدولى فهى لا زالت تعيش فى وقتنا هذا وإن اختلف التعبير عنها ولعل صورتها البارزة هي المركز الذى تتمتع به الدول الكبرى فى مجلس الأمن وغيره من الأجهزة والمنظمات الدولية •

كذلك لا يطعن على القانون الدولى الإسلامى أنه قانون ذو سمات دينية لأن القانون والدين فى مجال العلاقات الدولية يكادان يتفقان فى الهدف وهو تحقيق تكامل البشرية • فليس بمستغرب إذن أن يسمى العالم البلجيكي لوران سفره الكبير « تاريخ قانون الشعوب » وهو يتحدث فيه عن تاريخ الانسانية^(١) ويعالج فى شطر بارز منه تعاليم الأديان العالمية • ان الاعتبار الأهم ليس هو أين تكمن سلطة الجزاء وإنما وجود قواعد معترف بها تنظم العلاقات الدولية وكذا جزاءات معترف بها • لقد كانت الديانة فى القديم تتسع لتغطى كافة مناحى الحياة ولذا فإنها كانت أساس القانون من حيث أنها أساس الحياة ولاينعى على ذلك أن الآلهة كانوا هم حماة القانون •

Bentwich, Norman: The Religious Foundations of Internationalism, 2nd ed., 1959, p. 7.

لقد عرف المجتمع الاسلامى قواعد تحكم علاقته بالدول الأخرى ، تلك القواعد المستوحاة من الشريعة الغراء والتي نظمت العلاقات الدولية فى عهد السلم الاسلامى Pax Islamica هي التى تكون القانون الدولى الاسلامى . وقد اختلف الفقهاء حول اعطاء تعريف موحد للقانون الدولى الاسلامى وهو اختلاف وقع بين المحدثين لأن فقهاء العصر الأول لم يشغلوا بالهم كثيرا بوضع تعريف للقانون الدولى الاسلامى .

فيرى حميد الله أن القانون الدولى الاسلامى « هو الشرط من القانون والأعراف والالتزامات التعاقدية التى تراعيها الدولة الاسلامية الواقعية de facto أو القانونية de jure فى معاملاتها مع دول أخرى واقعية أو قانونية » (١) . ويضيف حميد الله أن ما تقبله الدولة الاسلامية يعتبر قانونا خالصا على ارادة الدولة الاسلامية . بيد أن هذا التعريف الذى يتأثر بالمدرسة الوضعية بما يؤكده من أساس رضائى ليس مقبولا فى نظرى . صحيح أن قسما كبيرا من القانون الدولى الاسلامى اتفاقى ولكنه صحيح كذلك أن أصول الشريعة الاسلامية هي المصدر الأساسى لقانون الشعوب الاسلامى .

أما أرمنازى فيرى أن القانون الدولى الاسلامى هو « مجموع القواعد التى فرضها العرف على المسلمين خاصة لتنظيم علاقاتهم بغير المسلمين فى الحرب والسلم أفرادا كانوا أم دولا وداخل دار الاسلام وخارجها على حد سواء » (٢) . ولكن هذه النظرية تبدو لى نظرة مضيقة لمسدر القانون الدولى الاسلامى ولعلها متأثرة بالفكرة التقليدية التى تقسم العالمين الى دارين : دار الاسلام ودار الحرب ، وهى الفكرة التى سأتناولها تفصيلا فيما بعد . وانى أفضل على هذه النظرة نظرة توسع من آفاق القانون الدولى الاسلامى وتعطيه مجالا أكثر رحابة .

Hamidullah, Mohammad: The Muslim Conduct of State, (١)
Lahore 1953, p. 8.

Armanazi, Najib: Les Principes Islamiques et les Rapports (٢)
Internationaux en Temps de Paix et de Guerre, Paris 1929,
p. 40.

وفي شرح خضوري أن تعبير القانون الدولي الاسلامي أو قانون الشعوب الاسلامي يعني « جماع القواعد وما جرى عليه العمل الاسلامي في علاقته بالشعوب الأخرى »^(١) • والذي ألاحظه على هذا التعريف أنه يحصر القانون الدولي الاسلامي في الأحكام التي تنظم علاقة الدولة الاسلامية بالدولة غير الاسلامية في حين أنني أعتقد أن القانون الدولي الاسلامي يجب أن يتسع في معناه ليشمل كذلك القواعد التي تحكم علاقة الدولة الاسلامية بدولة اسلامية اخرى •

وفي تقديري أن أقرب التعريفات الى الصحة هو تعريف القانون الدولي اسلامي بأنه « جماع القواعد وما جرى عليه العمل الاسلامي التي يأمر بها الاسلام أو يقبلها في العلاقات الدولية » وقد تحررت عدم ايراد ما يوضح أساس الالتزام في القانون الدولي الاسلامي مرجئاً ذلك لمناقشة لاحقة^(٢) •

(١) Khadduri, Majid: War and Peace in the Law of Islam, Balti-
more 1955, p. 47.

(٢) يقول برييرلي إن التعريف الصحيح لتعبير ما هو الذي يأتي نتيجة دراسة الموضوع وليس كنقطة بداية لهذه الدراسة وإن كان من الابد أن تبدأ كل دراسة بمفهوم مؤقت للمعنى الذي سيستخدم التعبير للدلالة عليه •

Brierly, James Leslie: The Basis of Obligation in
International Law and Other Papers, Oxford 1950, p. 2.

الفصل الثاني

في

الخلفية التاريخية للقانون الدولي الحديث

المبحث الأول

في

التطور الواقعي

الفرع الأول

في

العصر القديم

ليس بدعا أن يبدأ دارس القانون الدولي بحثه في طبيعة ذلك القانون بتفهم البيئة التي تطور فيها مدرك القانون المذكور ، ذلك أن القانون الدولي هو - في معنى ما - تراث أجيال وقرون فهو لا يعكس اليوم المبادئ القانونية والسياسية والظروف السياسية والاجتماعية للأجيال الماضية فحسب بل انه - الى حد كبير - محكوم بها . فهناك مبادئ استتفدت أغراضها ولكنها ما زالت تؤثر على تطور القانون الدولي ، كما أن هناك مبادئ أخرى أكثر اتفاقا مع حاجات الجماعة الدولية ولكنها لا تجد مجالا الى التطبيق بسبب مقاومة مركبات خلقتها ظروف لم تعد قائمة . وربما كان اصرار الدول على مبدأ السيادة هو من خيرة الأمثلة التي تشهد بالتخلف الزمني في تطور القانون الدولي .

وينبغي ارتهان القانون الدولي بماضيه أن القانون الدولي في غالبه قانون جماعات تحس كل منها بذاتيتها المستقلة اتجهت باصرار - على مر التاريخ -

... نيد هذا الاستقلال ولو على حساب المصالح المشتركة • ولذا فان تاريخ
القانون الدولي هو تاريخ تفاعل عوامل الاتحاد والانفصال بين الأمم^(١) •
والدارس لتاريخ القانون الدولي كثيرا ما يقابل بالاتجاه الشائع وهو ان
القانون الدولي - فى معناه الدقيق - هو من خلق الدول الحديثة وان الشعوب
القديمة لم يكن لديها مدرك واضح لقانون الشعوب • وتلك نظرة تبينى على
تحيز خاطئ وتشير الى منطق تاريخى اعمى ، فالواقع ان ما نسميه اليوم
بالقانون الدولي العام له جذوره التى تضرب فى الماضى السحيق^(٢) •

يؤكد مونتسكيو فى كتابه « روح القوانين » ان كل الشعوب - بما فى
ذلك القوم من الهنود الحمر الذين كانوا يابلون اسراهم^(٣) - لهم قانون
شعوب وأن التمييز بين الحرب والسلم عرفته القبائل البدائية وعرفت معه قواعد
جرى بها العمل كارسال واستقبال المبعوثين • بيد أننا لا نستطيع أن نساير
هذا التعميم الذى ينادى به مونتسكيو ونفترض معه أن فكرة القانون الدولي
هى من الأفكار الفطرية المتأصلة فى البشرية لأن ما وصلنا من معلومات عن
الانسانية فيما قبل التاريخ لا يسمح لنا باستنباط أو تقرير حقائق ثابتة • ويقف
رأى آخر على طرف نقيض من رأى مونتسكيو مؤكدا أن القانون الدولي لم
يعرف حتى لدى أكثر الشعوب القديمة حضارة وأن العالم القديم لم يستوعب
المفهوم الأساسى لقانون الشعوب لأنه لم يكن يحترم الانسان بوصفه انسانا
وكان يعتبر الأجنبى عدوا أو فى أحسن الأحوال جاسوسا ولم تكن للمعاهدات
حرمة بل ان حصانة السفراء كانت ترجع لعقيدة دينية وليس لفكرة قانونية
وبالجملة فان قانون القوة هو الذى كان يحكم العلاقات الدولية آنذ • ومن
أنصار هذا الرأى كنت Kent وفرجيه Vergé ومورى Maury
وجوزو Guizot وهويتن Wheaton

Fenwick, Charles G.: International Law, New York 1948, (١)
pp. 8-4.

Phillipson, Coleman: The International Law and Custom of (٢)
Ancient Greece and Rome, London 1911, p. 27.

Irokuois

(٣)

ولكن هذه الانتقادات تغفل اعتبارات الزمان وا. كما وتعمم تطبيقاتها في مبالغة على العالم القديم بأسره وتتكلم عن القانون الدولي في العصر الحديث وكأنه بلغ مرحلة الدمار في الوقت الذي لا زال هناك الى يومنا هذا من ينكر صفة القانون على القانون الدولي • لقد وجد العلم في معناه الفني الدقيق من اجل الانسان اما القانون الدولي فهو من صناعه الانسان فلا غرو ان نسمع الاجيال فانونا يختلف باختلاف العصور والظروف •

ان القيمة القانونية للقواعد القديمة يشهد بها شعور الشعوب القديمة بانها منزومة بالسير عليها واحترامها وان من يخالفها يربب خطا ويستحق العقاب • اننى لا اقول بهذا ان القدماء عرفوا نظاما متكاملا من القانون الدولي ولأنهم عرفوا عناصر مامة فيه ساهمت مساهمة ملحوظة في تطوره • ان اندار وجود قانون دولي قديم لديه لمجرد نقص نظامه هو بخس القدماء اشيائهم • لا جدل ان مبادئ المساواة والمعاملة بالمثل والخضوع للقانون لم تكن لدى القدامى بالوضوح والتبات ذاته الذي هي عليه اليوم ولكن هذا د يعنى ان القانون الدولي كان في ذلك العهد كما مهملا وانما الصحيح انه لم يكن بإبعاده المعاصرة ذاتها • ومن ثم فاننا نستطيع أن نؤكد أن مظاهر هذا القانون قد بدت جلية منذ فجر التاريخ المسجل فقد وصلتنا معاهدة حفرت باللغة المسمارية على الحجر أبرمها ايناتم Eannatum الحاكم المنتصر لدولة مدينة لاجاش Lagash مع رجال أما Unuma (١) في الألف الرابع قبل الميلاد حوالي ٣١٠٠ ق. م ، وتنص المعاهدة على حرمة الحدود التي اعترف بها شعب أما مؤكدا اعترافه هذا بقسم ستة أو سبعة من آلهة سامراء ، ويضيف الكتاب أن هذه المعاهدة تضمنت شروطا بالتحكيم في المنازعات (٢) •

وقد اختلف الكتاب حول الصور الأولى للقانون الدولي البدائي فذهب البعض الى أن العرف سبق المعاهدات وقال آخرون بأن المعاهدات كانت أول

Nussbaum, Arthur: A Concise History of the Law of Nations, (١)
New York 1962, p 1.

Nussbaum, op. cit., p. 2. (٢)

مظاهر القواعد الدولية • ويبدو أن الذين يقولون بالرأى الأول يعتمدون على أن أدم القواعد الدولية هي الأحكام الخاصة بحرمة المبعوثين وأن تلك الأحكام كانت ذات طبيعة عرفية ، ولكن كثيرا من المؤرخين يشككون في سلامة هذا التصور ويؤكدون أن حرمة المبعوثين لم تكن قاعدة سارية في القديم فقد كان المصريون القدماء يعتبرون المبعوث نوعا من الرهينة لما أن الهند القديمة لم تكن تقر للمبعوث بحرمة اللهم إلا فيما يتعلق بالبقاء على حياته وكذلك كانت اليونان تضع شروطا خاصة للاقرار بهذه الحرمة (١) • وربما كان الأثر نبوا هو أن المعاهدات سبقت - في مراحل التطور التاريخي - قواعد العرف الدولي فقد رأينا معاهدة ترجع إلى تاريخ مبكر في الحضارة الإنسانية. يدفعنا لأن نقول أن التاريخ المسجل للقانون الدولي العام قد بدأ بمعاهدة •

وتجربى قصة القانون الدولي العام في باكورة نشأته في الشرق القديم بشطريه الأدنى والأعلى •

نفى الشرق الأدنى يحكى لنا التاريخ عن معاهدات أبرمت بين ملوك هذه المنطقة لا سيما ملوك مصر والحثيين ، كدلت ظهرت بابل واشور • ولعل أهم معاهدة حفظت من الألف الثاني قبل الميلاد هي المعاهدة التي أبرمها رمسيس الثاني ملك مصر مع خاتيسار أمير الحثيين سنة ١٢٧٩ والتي حررت باللغة البابلية - لغة السياسة والدبلوماسية عهدئذ - وفيها تعهد المتعاقدان بتقديم المساعدة المتبادلة ضد الأعداء الداخليين حيث يجب تسليمهم إذا ما اتخذوا من إقليم الطرف الآخر ملجأ • ولعل من الطريف أن نذكر أن المعاهدة تضمنت نصا يقضى بعدم توقيع العقاب على المجرم السياسى الذى يسلم وقد بسطت المعاهدة السالفة الأخوة التى تربط الحاكمين إلى شعبيهما • كذلك يمكن أن نذكر من التاريخ المصرى مثلا آخر لقواعد دولية هي التنظيم الذى وضعه الملك أماسيس (٥٦٩ - ٥٢٧ ق م) للسفن الاغريقية فى دلتا النيل - التى كانت تسمى Naucratis حيث سمح لها بنوع من الحكم الذاتى الذى

يوفر للمواطنين الاغريق حرية العيش طبقا لدينهم وقوانينهم^(١) .

وفي الشرق الأدنى كذلك ظهرت اليهودية بكتيها المقدسة ومن بينها التشيه الذي يعتبر أقدم القواعد المكتوبة بالنسبة للحرب وهي قواعد تتسم بالقسوة ولم يكن مقصودا بها أن تكون قواعد دولية لأنها موجهة للشعب اليهودي ولكنها - بما حوته من قواعد ترسم المسلك اليهودي الدولي في شئون الحرب - قد اكتسبت صفة القواعد الدولية . ثم ان اليهود - على الأقل على عهد اسحق - كانت لهم آمال دولية تتضمن تصورا للمستقبل عندما يوحد السلام شعوب العالم أجمع بفضل المسيح المنتظر فعندئذ يجعل الناس من سيوفهم شفرات للمحارث ويحيلون رماحهم الى مناجل^(٢) . ورغم أن الدولة اليهودية لم تقدم جهدا عمليا نحو هذا التصور فانها قد أسلمته الى المسيحية فأصبح من مثلها العليا . والحق أن اليهود - رغم أن أخلاقياتهم كانت بلاجدال أرفع مستوى من مستوى جيرانهم الوثنيين - لم يخلفوا آثارا مثالية في العلاقات الدولية بسبب تمسكهم بالانعزالية وتعاليمهم على الشعوب الأخرى وكانوا يأبون الدخول في علاقات سلمية مع بعض الشعوب الأجنبية فاذا شنوا الحرب عليهم عاملوهم بقسوة بالغة فلا يكتفون بقتل المحاربين في الميدان بل كذلك كانوا يفتكون بالمسنين والنساء والأطفال في مساكنهم^(٣) . على أن القواعد اليهودية لم تفقد عنصر الرحمة تماما لا سيما فيما يتعلق بمعاملة الأرقاء والأجانب فهي تنص على عقاب السيد الذي يقتل عبده وتحرر العبد الذي يضربه سيده بقسوة تؤدي الى فقد عين أو سن ، كذلك كان اليهود يسمحون للأجانب بالاقامة بين ظهرانهم على أساس المساواة أمام القانون فقد أمرهم دينهم بمحبة الأجانب لأنهم هم أنفسهم كانوا أجانب في مصر^(٤) .

Nussbaum, op. cit., p. 3.

(١)

Oppenheim by Lauterpacht: International Law, London 1958, p. 74.

(٢)

Oppenheim, op. cit., p. 73.

(٣)

Oppenheim, op. cit., p. 73.

(٤)

أما في الشرق الأقصى فقد كانت كل من الصين والهند مهد البدايات الأولى للقانون الدولي كشفت عنها الدراسات القليلة التي نشرت مؤخرا عن هذا الموضوع .

لقد كانت الصين - خلال الألف الأول قبل الميلاد - تنقسم الى دويلات تدين من الناحية النظرية بالولاء الى سلطة امبراطوريه علوية ، ومثل هذا التنظيم يجعلنا نتخرج عند وصف العلاقة بين هذه الولايات بانها علاقة دولية والصين في هذا التنظيم تتماثل مع اوروبا العصر الوسيط . ويحلو لبعض الكتاب ان يقارن بين الاتحاد الذي خطه الفيلسوف الصينى كونفوشيوس (٥٥١ - ٤٧٩ ق م) وبين عصبة الامم . ومما يؤثر عن الصين في ذلك العهد دقة حكامها في مراعاة مراسيم الاستقبال واحاطة كل رسول بما يتفق ومكاته ودرجته .

ويكشف قاتون مانو الهندي - الذي جنح حوالى سنة ١٠٠ ق م من نصوص سابقة عليه - عن درجة متقدمة من المعاملة الانسانية التي تصل الى حد التسامح فيما يتعلق بشئون الحزب فالملخارب الشريف مثلا لا يضرب غدوه النائم أو الذى فقد درعه أو كان عاريا أو الذى يوليه الأدبار ولو أن الانسان يجد صعوبة في الاقتناع بأن مثل هذه التعاليم المثالية كانت تجد مجالا للتطبيق في الحرب الواقعية .

ويمكن أن نقول ان القانون الدولي في هذه الحقبة الموعلة في القدم من تاريخ البشرية كان يتميز بعدة خصائص لعل أهمها :

أ - كانت قواعد القانون تبسم بالصفة الدينية تحمى الآلهة الالتزام بأحكامها ويؤدي انتهاكها الى ضرورة التكفير الدينى ، كما تحاط المعاهدات بالمراسم والرموز الكهنوتية .

ب - كانت تغلب على العلاقات الدولية طبيعة القسوة لا سيما في الحروب تسعى الى استئصال العدو دون اعتبار لسن أو جنس ، وقسوة الأشوريين - رغم حضارتهم المتقدمة - تشهد بها حقائق التاريخ .

ج - كانت العلاقات الدولية تتسم بالطابع الشخصى الرئى سيطر عليها فترة ممتدة من الزمن ، ولذا ينظر الباحثون الى معاهدة سنة ١٢٧٩ بين المصريين والحيتيين على انها قد استحدثت جديدا عندما ثبتت الأخوة ليس فقط بين حكام البلدين بل كذلك بين شعبيهما لان هذا كان بمثابة خروج عن النزعة الشخصيه التى طبعت علاقات ذلك العهد .

على ان الفرق الجوهرى الذى يفرق بين قانون ذلك الزمان والقانون الدولى المعاصر يكمن - فى تقديرى - فى تلك النظرة التى سيطرت على تفكير ذلك العصر بشأن الوحدة الانسانية فقد كان المبدأ المتحلى لدى الشعوب القديمة يقوم على انقسام الانسانية الى عنصر حاكم مسيطر وعنصر من العبيد الارقاء ، او بعبارة اخرى لم يكن القدماء مؤمنين بوحدة الانسانية ولذا فان مدرك الجماعة الدولية لم يجد مجالا الى الافق الذهنى للعالم القديم فلان لكل دونه دينها واليتها ولغتها واخلاقياتها ولم تظهر وسط هذه الانفرادية الخالصة مصالح لها من القوة ما يحقق درجة من التضامن الدولى يدعو الى التقارب فى نسيج واحد يكون منها جماعة من الشعوب او الدول .

الفرع الثانى

فى

عهد اليونان والرومان

عند اليونان :

دخل اليونان التاريخ فى الألف الأولى قبل الميلاد وسرعان ما طوروا قدرا عاليا من حضارة متعددة الجوانب . بيد أن القانون كان فى اليونان - شأنه فى ذلك شأن القانون فى تلك العصور - هو والدين صنوان . فقوانين المدن الاغريقية لا تعدو أن تكون مجموعة من المراسم والصلوات التى هى فى ذات الوقت نصوص تشريعية ، فنجد الأحكام الخاصة بالملكية والوراثة ضمن الأحكام الخاصة بالأضحية وعبادة الموتى لأن الدين كان يسيطر على الحياة العامة والخاصة فى اليونان لا سيما فى الشطر المبكر من

تاريخها • وكان أهل أثينا أكثر الشعوب الاغريقية تدينا اذ كان لهم - على حد قول أكسونوفون - من الأعياد الدينية ما يفوق في عدده أعياد أية مدينة أخرى • فلا غرابة أن نجسد أهل أثينا يتجهون الى آلهتهم في آمون Ammon يسألونهم لماذا تكرر انتصار المقدونيين عليهم في حين أنهم - أي الأثينيين - يقدمون للآلهة قرابين أكثر ويهتمون بتزيين معابدهم بالهدايا عن أي شعب آخر^(١) •

وهكذا كان سبب وجود القانون في باكورتته مرتبطا بأصله الدينى ولذا كان الحق يقاس بمدى موافقته للقانون في حين أننا الآن نقيس القانون بمدى موافقته للحق • هذه هي الصورة التي تقف في خلفية القانون اليوناني القديم والتي يجب ألا ننساها ونحن نتكلم عن القانون الدولي لدى الاغريق • وهذا يجب - كما قلت - ألا يقعدنا عن تتبع منابت القانون الدولي لدى الاغريق حيث نجد لديهم - ولدى الرومان - أكثر من أفكار أولية عن هذا القانون اذ نلمح امارات الاحترام للالتزامات العدالة والانسانية بين الشعوب ومراعاة الحقوق الأولية للانسان والحرص على علاقات السلام اللهم الا اذا تعلق الأمر بما يسميهم اليونانيون بالبرابرة ، ولو أن عداوة اليونان للأجانب البرابرة ليست بأشد من عداوة الدولة الحديثة - الى عهد قريب - للشعوب غير المتحضرة •

يقول أرسطو^(٢) ان القانون اما خاص أو عام وان القانون الخاص هو القانون الذي يسنه شعب معين لمواجهة متطلباته الخاصة ويمكن أن يقسم الى قانون مكتوب وقانون غير مكتوب أما القانون العام أو العالمي فهو قانون الطبيعة

(١) يقال ان آمون رد على الاستفسار بقوله « ان جلالة المقدونيين الصامته تسرني أكثر من قرابين باقي الاغريق » .

(٢) ذكر جروسيوس خطأ أن أرسطو كتب بحثا في قانون الحرب وقد صحح هذا الخطأ باربيراك Barbeyrac في طبعته لجروسيوس ، ومع ذلك فقد ردد ماكينتوش Sir James Mackintosh ذات الخطأ في محاضراته بعنوان

Discourse on the study of the law of nature and of nations.

Phillipson, op. cit., p. 66.

حيث يوجد مبدأ طبيعى عالمى خاص بالصيح والخطأ مستقل عن أى ارتباط متبادل • وفى مكان آخر يعرف أرسطو القانون الخاص بأنه القانون المكتوب والقانون العالمى بأنه القانون غير المكتوب الذى يحتوى مبادئ أخلاقية تلقى قبولاً عالمياً^(١) •

كذلك نجد كثيراً من كتاب الاغريق يشيرون الى « قوانين الاغريق » أو « القوانين المشتركة للاغريق » أو « قوانين البشرية » أو « القوانين المشتركة للبشر »^(٢) • وتحت هذه العناوين نجد قدراً كبيراً من القواعد الدولية • كما أن اليونان قد فرقوا بين « قوانين الاغريق » وبين « قوانين البشر » على أساس التفرقة بين الاغريق والبرابرة • فالمجموعة الأولى كانت تطبق على الاغريق فى علاقاتهم المتبادلة كما كانت تنصرف أحياناً - كميزة خاصة أو كإقرار بنطاق أوسع من المعاملة بالمثل - الى العلاقة مع الجماعات غير الاغريقية • وعلى كل فإن الخلاف بين هذين الصنفين من القوانين لم يكن - كما يتصور كثير من الفقهاء - خلافاً فى النوع وإنما خلافاً فى الدلالة. إذاً أن شطراً كبيراً من قوانين البشر كان يندرج ضمن قوانين الاغريق • إلا أن عدداً من قواعد قوانين الاغريق أنفسهم تظهر نوعاً من الخصومة بين الاغريقية والبربرية ولكن هذا مرجعه الكبرياء الوطنية والشعور بالتفوق الذهنى والفنى •

يذهب البعض الى أن القانون الدولى الاغريقى كان أشبه بالقانون الوطنى الذى يطبق على عبدة ووجدات لكل منها ذاتيتها وذلك استناداً الى الروابط الطبيعية التى تربط بين الدويلات الاغريقية بسبب الاشتراك فى الأصل والأعراف واللغة والدين • ولكن يرد على ذلك بأن الذاتية التى تمتعت بها المدن الاغريقية جعلت منها وحدات مستقلة حيال بعضها البعض على نحو يتماثل مع الدول الحديثة التى تكون الجماعة الدولية المعاصرة • حقيقى

Phillipson, op. cit., pp. 53-54.

(١)

Phillipson, op. cit., pp. 57-58.

(٢)

أن قانون الشعوب الرومانى والقانون الطبيعى زودا القانون الدولى القديم فى مرحلة تالية بأساس أكثر علمانية ولكن العنصر الدينى فى القانون الاغريقى لا يكفى وحده لابطال المفهوم والتطبيق الشرعى لذلك القانون^(١) .

لا جدل أن القانون الدولى الاغريقى يكشف عن تقدم واضح - من حيث النظرية والعمل - عما سبقه من قانون ، وقد سجل بعض أحكامه محفورة على ألواح من البرنز أو الرخام كما سجلتها كتابات بعض الكتاب مثل هيرودوت وديموستين وبوليبيوس .

وقد يكون من الجلى أن نمر فى هذا المقام سراعا على بعض الأفكار الاغريقية ذات العلاقة بالقانون الدولى . فنشهد مثلا نظام proxenoi . أن proxenos هو مواطن ذو حيشة تعهد اليه دولة أجنبية بطريقة رسمية مهمة حماية مواطنيها والقيام بالوظائف الدبلوماسية المختلفة داخل دولته هو . ورغم أن هذا النظام يعنى أن يدين صاحبه بولائين إلا أنه لعب دورا هاما فى التاريخ اليونانى ، فما أقربه من نظام القناصل الحالى لا سيما أولئك الذين يسمون بالقناصل المختارين ولو أن proxenos كان ذا صفة سياسية غالبية ولم تكن تعترف دولته رسميا بوظيفته حيث لم تكن هناك خطابات اعتماد exequatur . كذلك كان التحكيم من مظاهر القانون الدولى الاغريقى وقد وجدت معاهدات تحكيم بشأن تسوية النزاع بين بعض الأطراف ، وكان المحكم عادة دولة ثالثة وليس شخصا . وربما كان التحكيم هو أكثر الأحكام عند الاغريق اتصالا بالقانون الدولى فى مفهومه المعاصر ، بيد أننا يجب ألا نبالغ فى قيمته العملية فى ذلك العهد .

ويحكى التاريخ ان عمليات الأخذ بالتأر أو الردع كثيرا ما كانت تعكر

(١) أخذت المدن اليونانية فى علاقاتها بعضها ببعض الآخر بنظامى التعاضد والتحكيم فتشكلت فى جمعيات خاصة Amphictyones تجتمع بصفة دورية للتشاور فيما يمس الصالح المشترك أو تسوية المنازعات .

على صادق أبو هيف - القانون الدولى العام ، الاسكندرية ١٩٦٥ ، ص ٤٣ .

صفو العلاقات السلمية بين المدن الاغريقية • وكانت تلك العمليات تمارس ضد الأموال كما كانت تمارس ضد الأشخاص لا سيما في القرون الأولى من التاريخ الاغريقي المسجل عندما كان الناس يتمتعون بقليل ، ان لم يكونوا بدون حماية خارج مدينتهم • ولم يعرف اليونان مفهوم القرصنة على أنه فعل إجرامي اذا كان القبض على السفن الأجنبية سواء أفي الحرب أم السلم عملا مباحا •

أما بالنسبة للحرب فنذكر ما قاله أفلاطون اذ اقترح أن يقتصر مدلول الحرب على القتال بين اليونان والبرابرة أما الحروب بين اليونانيين وبعضهم البعض فقد أسماها أفلاطون أمراضا ومنازعات • واقترح أن يتجنب الاغريق هذه الحروب فيما بينهم أو على الأقل أن يمارسوها باعتدال • والحقيقة أن من الصعب أن تتبين مما جاءنا من الاغريق أن هؤلاء القوم عرفوا قواعد لقانون الحرب اللهم النزر اليسير من الأمور التي تطلبها ضرورات دينية مثل حماية المعابد ومنح الملجأ فيها لمن يلجأ من المعركة وسماح كل طرف متحارب للآخر بدفن موتاه • أعود فأقول ان القواعد التي راعاها اليونان في علاقاتهم المتبادلة كانت قواعد ذات صبغة دينية وأنها لم تكن مرتبطة بمفهوم أوسع لمدرسة أسرة دولية ومع ذلك فإنها قد حوت بعض التماثل مع ظاهرة القانون الدولي الحديث ولكنها لم تكن كافية كي تفتح باب التطور التقدمي في مجال القانون الدولي ذلك أن قدرات اليونان الكبيرة لم تمتد الى الفكر القانوني وإن كانت الفلسفة اليونانية - على نحو ما سنرى - قد أثرت على الأفكار الرومانية في الأمور المتعلقة بالقانون الدولي (١) •

عند الرومان :

لقد كان القانون في روما - على عكس اليونان - من الانجازات الثقافية الكبرى التي أضفى عليها الزمن خلودا مجيدا •

بيد أن الكثيرين ذهبوا الى أن سياسة روما الخارجية وتاريخها في الحروب والغزوات جعل من المستحيل وجود قانون دولي وأحال قانون هيئة المراسم *jus fetiales* (١) الى مجرد شكلية لا قيمة لها أو الى مجرد غطاء لاضفاء المشروعية على أعمال غير مشروعة • ولكن هذا الرأي مبالغ فيه • لا شك أن تاريخ روما قد حشد بالحروب حتى أن معبد *Janus* اله السلام قد أغلق مرتين فقط - خلال سبعة قرون منذ قيام الى روما الى عهد أغسطس - علامة استقرار السلام ، ولكن هذا لا ينفي أن روما قد أرست قواعد في القانون الدولي كانت من أسس تطويره • اذا كانت عبقرية اليونان في الفن والفلسفة فان عبقرية الرومان كانت في القانون والسياسة والحرب •

ليس من جدد أن مصلحة الدولة كان لها الاعتبار الأول وكانت سيطرة روما دائمة على أهبة تأكيد ذاتها اذا دعى الأمر ومع ذلك فان روما كثيرا ما قدمت الحماية لدول ضعيفة مثال ذلك موقف روما بعد معركة *Cynoscephalae* التي هزمت فيها فيليب المقدوني وتخلصت بذلك من المنافسات الجدية في الشرق فانها شجعت نوازع الاستقلال المحلي •

كذلك كثيرا ما أبرز سيشرون ضرورة مراعاة العدالة حيال الضعيف والعاجز وقد شبه كتاب روما مدنياتهم بزهرة الانسانية ونموذج الرحمة والعدل وأن أعداء روما هم أيضا أعداء الانسانية وأن هدف روما هو نشر

(١) نظمت روما - حتى العهد الملكي الذي انتهى في ٥٠٩ ق م - جماعة من رجال الدين في هيئة *collegium fetialium* (هي التي ترجمتها هيئة المراسم حيث لم يتعرض الفقه العربي لترجمة هذا التعبير من قبل مكتفيا بإيراد المسمى اللاتيني) • وقد عهد الى هذه الجماعة بادارة المراسم الدينية التي تتعلق بإبرام المعاهدات وشن الحروب وغير ذلك من الشؤون الدولية • ولعل أهم دور كانت تقوم به هذه الجماعة هو ما كان يتعلق بالحرب حيث كان عضو الهيئة يشهد أمام مجلس الشيوخ الروماني بتوافر سبب مشروع للحرب حتى اذا ما أعلنت الحرب كانت عادلة ورغبة *bellum justum et plium* كي يطمئن الرومان الى أن الآلهة ستقف بجانبهم في حروبهم الأمر الذي يقوى من معنويات الشعب والجنود •

الحضارة وتحقيق الترابط العالمى • بيد أننا يجب هنا أن نفرق بين الحقبة المبكرة والحقبة المتأخرة من التاريخ الرومانى •

ففى المرحلة الأولى التى يمكن أن نقول انها قد امتدت الى الحرب البونية الثانية كانت روما أكثر استعدادا للاعتراف بقواعد سلوك دولية تعتبرها ملزمة لها كما هى ملزمة لكل الدول المتمدينة الأخرى مثل المعاملة بالمثل والمساواة القسانونية وربما كان سبب ذلك أن روما كانت على علاقة بشعوب ايطالية قوية • ولكن تطورا تدريجيا طرأ على هذا الموقف بعد النصر الذى حققته روما فى زاما Zama (٢٠٢ ق م) فقد بدأ القانون الدولى يعانى انحطاطا اذ نظرت روما الى أعدائها على أنهم شعوب غير متحضرة ولذلك أنكرت أية التزامات قانونية حيالهم وبدأت قاعدة المعاملة بالمثل تختفى وان كانت قواعد أخرى مثل حصانة السفراء ومراسم اعلان الحرب أو السلام ظلت باقية ملزمة • وتضمنت معاهدات روما مع الشعوب الأخرى نوعا من الشرط الأسلوبى يفيد خضوع هذه الشعوب خضوعا كاملا لروما ، واعتبر العالم فلكا رومانيا^(١) • ورغم كل هذا فان القانون الدولى الرومانى قد خطا خطوة الى الأمام تقدم بها على القانون الدولى الاغريقى • ان مفاهيم شيشرون

|| ١١٢ ||

(١) عرف العمل الرومانى بجانب معاهدات الاخضاع هذه التى كانت تسمى ' dedito ' نوعا آخر من المحالفات غير المتعادلة foedesa iniqua حيث تعترف الدولة المتحالفة بالعظمة الرومانية وتخضع حقها فى اعلان الحرب لقيود شكلية ، ومثل هذه المحالفات قريبة جدا من اتفاقيات الحماية • كذلك أبرمت روما معاهدات تقيم أنطقة من المصالح المتبادلة مع قيود بحرية ثقيلة فرضتها عليها روما لاستبعاد سفنها من المياه الشاطئية فى بعض المناطق ، ومن هذه المعاهدات التى أبرمتها روما مع قرطاجنة فى السنوات ٥٠٩ ، ٣٠٦ ، ٢٧٩ ق م • بيد أن روما الامبراطورية لم تكن فى ميسس الحاجة الى ابرام اتفاقات دولية • ثم جاء أباطرة القرنين الثانى والثالث الميلادى فأبرموا اتفاقيات تجارية مع البلاد المجاورة فتحت بمقتضاها أماكن معينة من الحدود فى أوقات محددة لغرض التجارة وأهم مثل لهذه المعاهدة تلك التى أبرمت عام ١٧٥ م بين ماركوس أوريليوس وقبيلة ماركومانى Marcomanti الجرمانية •

وقد فهم الرومان الفرق بين الاتفاق الدولى وبين تصديقه ، وقد أدى هذا الى أن المفاوضات الذى يدخل بعد القسم فى اتفاق ينكره مجلس الشيوخ فلا يصمدقه المجلس كان يسلم للطرف الآخر لارضاء الآلهة الذين قد يستثيرهم المفاوضات •

ويبدو أن القواعد الخاصة بالمعاهدات والتى لخصت أهمها فيما سلف هى أهم مظهر من مظاهر القانون الدولى الرومانى •

- ولو نظريا - تكشف عن نظرة أوسع من نظرتي أفلاطون وأرسطو لا سيما فيما يتعلق بمعاملة الأجانب • كذلك يحدثنا التاريخ عن محادثات بين روما ومدن أقل قوة منها ، ويحكى عن اتفاقات تتضمن امتيازات متبادلة والأخذ بمبدأ التحكيم • كما أخذ العمل الرومانى بقواعد تتعلق بتسليم المجرمين والمحميات والاقليم فى مفهومه الدولى •

لا يمكن أن نقول ان وجود القانون الدولى القديم مشروط باعتراف عالمى بذاتية الدول وسيادتها الى الحد الذى يمنحها شخصية قانونية موضوعية • وانما يكفى توافر هيكل من القواعد التى تسير عليها العلاقات الخارجية • ولا شك أن هذا الهيكل كان متوافرا • بل يذهب البعض الى أن روما عرفت أكثر من هذا ، عرفت دولا مستقلة ذات سيادة عداها وأن مفهوم المجتمع الدولى كان واضحا لديها^(١) • والدليل على ذلك أن بعض المدن اللاتينية كان لها حق صك نقودها وهو حق مستمد من السيادة ، كما يشهد بذلك أيضا الاعتراف بالملجأ •

ورغم تحمس فريق من الفقه الغربى للقانون الدولى الرومانى فإن مساهمة هذا القانون فى تطور القانون الدولى كانت مساهمة غير مباشرة • ذلك أن فقهاء القرنين السادس عشر والسابع عشر اذ بدأوا دراساتهم لمظاهر العلاقات الدولية ، كان طبيعيا أن يتخذ هؤلاء الفقهاء من القانون الرومانى مرجعا لهم فقد كان القانون الرومانى عهدئذ هو قانون الامبراطورية الرومانية المقدسة وكان يتمتع بحجية دامغة فى الغرب • ومن سوء الحظ أن المراجع الرومانية كانت تهتم أساسا بالقانون الخاص ومع ذلك فقد راح الفقهاء - دون تمييز - يطبقون أحكام القانون الرومانى الخاص على مراكز قانونية دولية تبدو لهم متشابهة^(٢) ولعل أوضح مظاهر التبعية التاريخية التى تربط القانون

Phillipson, op. cit., p. 110.

(١)

(٢) الواقع ان أبوة القانون الرومانى الخاص للقانون الدولى الجديد تحتاج الى لفت نظر لائنا نشهد بصماتها واضحة على كثير من المفاهيم الدولية المعاصرة ولم يستطع كثير من الفقهاء التخلص منها حتى يومنا هذا • وتظهر هذه الأبوة أكثر ما تظهر فى التسميات التى يستخدمها القانون الدولى الحديث مثل حقوق الارتفاق servitus والاستيلاء occupatio

الدولى بالقانون الرومانى هو تسمية ذلك القانون بقانون الشعوب التى هى
ترجمة حرفية للتعبير اللاتينى *jus gentium* (١) •

الفرع الثالث

فى

العصر الوسيط

عند الغرب فى العصر الوسيط :

عاشت أوروبا - اثر انهيار الامبراطورية الرومانية - فى عصر مظلم لم
يكن مناخه ملائما لتطور القانون الدولى • ولذا تولت الكنيسة مهمة اعادة بناء
القانون قطورت - خلال قرون العصر الوسيط - نظاما قانونيا شاملا عرف
بالقانون الكنسى *Corpus juris canonici* •

لم يكن القانون الكنسى قانونا وطنيا ولا قانونا دوليا بل كان قانونا يعلو
على الدول *supernational* ذا طبيعة عالمية يقتضى رضى العالم المسيحى
له • وقد استطاعت الكنيسة أن تبنى - فى مجال العلاقات الدولية - قواعد
كان لها من قوة الالتزام ما تفضل به على قواعد اليوم بسبب الجزاءات الفعالة
التي كانت تملكها الكنيسة عهدئذ مثل الطرد من رحمة الله والتهديد بالعقاب

(أى احتياز عقار أو منقول لا يملكه أحد) • • كذلك فان تعبيرات مثل *accretion, alluvion*
هى أيضا تعبيرات رومانية • كما طبقت القواعد الرومانية الخاصة بالملكية *dominium*
على السيادة الاقليمية وهكذا •

(١) تعبير *jus gentium* • لا علاقة له بقانون الشعوب الحديث بمعناه الذى قدمته
فى الصفحات السالفة لأن قانون الشعوب الرومانى هو قانون رومانى وطنى ولو أنه قد يستمد
أحيانا من بعض المصادر الأجنبية الا أنه فى واقع قانون خاص يهتم بالعلاقات التى بين الأفراد •
وتقابل بعض المصادر الرومانية - أحيانا - بين القانون المدنى وقانون الشعوب من ذلك ما قال به
Galus حيث قابل بين القانون المدنى بوصفه قانون يضعه كل شعب *populus*
لنفسه بقانون الشعوب الذى يوضع لكل الناس *homines* عن طريق النقل الطبيعى ويلاحظ
أنه كما لو كان قد وضع بمعرفة كل الشعوب (الأناسى) *gente* • ولكن جوهر قانون
الشعوب مع ذلك هو قانون خاص زيدت عليه بعض موضوعات من القانون العام الداخلى •
وقد اتخذ التعبير فى القرن السابع عشر مدلولاً فنياً ليعنى القانون المطبق فيما بين الدول
المستقلة رغم عدم دقة هذه الترجمة وتضليلها •

فى العالم الآخر • وكان أظهر دور للكنيسة فى نطاق القانون الدولى هو ذلك الذى يتصل بقانون الحرب والسلام •

فقد تمزقت أوروبا العصر الوسيط بالمنازعات التى أطلق عليها الكتاب اسم « الحروب الخاصة » ولم يكن أمام الكنيسة الا أن تعترف بهذا الصنف من الحروب الدموية ولكنها حاولت قدر الامكان أن تهدد من ضراوته • فاعلنت هدنة الاله Truce of God وهى ايام تمتنع خلالها الحرب (١) • كذلك مما يذكر فى هذا السيل قرار مجلس اللاتران الثالث ضد استرقاق أسرى الحرب المسيحيين ومن قبله القرار الثانى الذى منع استعمال السهم والفوس بوصفهما اسلحة قاتلة وهى انما تجترىء بهذا على ارادة الله ، ولعل الكنيسة ارادت بدلت ان تحصر القنائل فى صبور الفروسية المعروفة وحسب • والغريب ان الكنيسة لم تمنع مع ذلك استخدام الاسلحة المسممة التى عم انسهرها فى ذلك العهد •

وقد استمرت عادة توثيق المعاهدات بالأيسان التى كانت تتخذ مظهرها ماديا مثل وضع اليد على الانجيل (٢) • وكان هذا يسمح للبابا بالتدخل فى العلاقات الدولية هو او من يفوضه من كبار رجال الكنيسة لا سيما وان احترام المعاهدات لم يكن من شيمة العصر الوسيط فى أوروبا •

كذلك كان البابوات - بما لهم من سلطان دينى - هم الذين يمنحون الملوك ألقابهم (٣) بل والألقاب الزمنية مثل دوق أو كونت • وباسم السلاطة

Ward, Robert: An Enquiry into the Foundation and History (١)
of the Law of Nations in Europe from the time of Grecs and
Romans to the Age of Gotius 2 vols. 1795, chaps. viii and ix.

وقد توسعت الجمعيات الفرنسية فى هذه الهدنة عام ١٠٤١ فجعلتها تستمر أسبوعيا من غروب شمس يوم الاربعاء الى شروق شمس الاثنين • وقد امتدت هذه القاعدة الى دول أخرى ثم أصبحت قاعدة كنسية عامة بمقتضى قرارات من الكنيسة لا سيما قرار اللاتران الثالث عام ١١٧٩ •

(٢) أصبح القسم ضمانا ثانويا عندما انتشر فن الكتابة اذ حل التوقيع على المعاهدات وتبادل التصديق عليها محل القسم فى اعطاء الصفة الملزمة للمعاهدة •

(٣) مثل ذلك منح لقب Rex Christianissimus للملك فرنسيا ولقب Rex

Cathollous للملك اسبانيا ولقب Fidel Defensor للملك بريطانيا •

الدينية ادعى البابوات لأنفسهم صفة الحكم الأعلى حيال كافة المسيحيين ، وقد لقي هذا المبدأ تطبيقاً يستحق الذكر عندما عرض ادوارد الأول ملك إنجلترا وفيليب العادل ملك فرنسا منازعتهم على البابا بونيفاس السابع Boniface . ومع ذلك فقد رفض ملك إنجلترا قرار البابا • بل ذهب البابا اسكندر السادس الى أن البابا هو السيد الأعلى للعالم وبهذه الصفة قسم العالم الجديد بين اسبانيا والبرتغال (١) وإن كانت لهذه الواقعة سوابق أقل أهمية •

وتمثل الحروب الصليبية فصلاً خاصاً في تاريخ النشاط الكنسي القانوني في المجال الدولي • فقد خرمت القرارات الكنسية بيع السلاح والسفن والاخشاب التي تصنع منها السفن الى العرب ولذا ايه سلع أخرى يمكن ان يستفاد بها في الحرب بل ان الامر انتهى بتحريم كل تجارة مع العرب (٢) تحت جزاء عقوبات شديدة • ومع ذلك فقد فشل هذا الخطر بسبب رغبة الغربيين في ترواات الشرق (٣) مما اضطر البابا بندكت الثاني عشر ان يادن لنيجار البندييه عام ١٣٤٥ بان يتجروا مع غير المسيحيين •

وقد امتدت مساهمة الكنيسة الى فلسفة القانون الدولي ، فتمثلت في جهود رجالها أبرز مشاطرة حققها العصر الوسيط حيال المذاهب التي تمس العلاقات الدولية عن طريق احياء المذهب الروماني الخاص بالحرب العادلة • لقد أراد القديس أوجستين (٣٥٤ - ٤٣٠) أن يوفق بين من ينكرون الحرب

(١) De Taube: Etude sur le développement historique du droit international dans l'Europe orientale.

مجموعة محاضرات لاهاي ج ١١ ، عام ١٩٢٦ ، ص ٦٣ •

(٢) كان انتهاك هذا الحظر يسمى contrabannum وقد فهم البعض هذا التعبير على أنه يعنى المهربات الحربية contraband ولذا وصفوا خطأ القواعد المعادية للعرب على هذا الأساس حيث لم تكن الامتكام موجهة الى المحايدين - كما هو الوضع الحالي - بل اشخاص خاضعين للاختصاص الكنسي • ثم ان هذه القواعد لم تفترض سبق قيام حرب فعلية وانما كانت تستهدف تجريد العرب من كل وسائل التجهز لحرب مستقبلية •

Nussbaum, op. cit., p. 21.

راجع

(3) Gierke: Political Theories of the Middle Age, trans. by Maitlans.

استنادا الى التعاليم المسيحية وبين واقع الحياة الأوروبية فاتخذ طريقا وسطا
يجيز الحرب اذا كانت عادلة • واعتبر أن الحرب تكون عادلة اذا كان القصد
منها هزيمة مدينة أو شعب غير مستعد لأن يعاقب الأفعال السيئة لمواطنيه فاذا
كانت الحرب من أجل القوة أو الانتقام فهي غير عادلة • وقد كانت آراء
القديس أوجستين هي الأساس المذهبي لصراع الكنيسة ضد الاقطاع •
وتابعه رئيس الأساقفة ايزودور الاشيلي (١٢٢٥ - ١٢٧٤) الذي قال ان الحرب تعتبر مشروعة اذا أمر بها
الأمير وكان لها سبب مشروع وكان المحارب حسن النية ، وقد حرم توماس
الكذب وانتهاك العهود في الحروب • وربما كانت آراء توماس أكويناس
تدور في فلك المذهب الأوجستيني ولكن فضل الأول يرجع الى أن حججه
جعلت من مبدأ الحرب العادلة حجر الزاوية للمذهب الروماني الكاثوليكي
بشأن الحرب • وليس من الصعب أن نربط عملا كل موضوعات القانون
الدولي بهذه النظرة فانتهاك السيادة مثلا اذا نظر اليه من زاوية هذا المذهب
يمكن أن يكون سببا للحرب العادلة ، وكذلك نفس المعالجة يمكن أن تتناول
المعاهدات والسفارات وهكذا دواليك •

ومن الجهود الفلسفية التي تذكر لأباء الكنيسة في هذه الفترة دراساتهم
في شأن فكرة القانون الطبيعي فقد جعلت الكنيسة من القانون الطبيعي جزءا
من اللاهوت المسيحي كقانون سماوي يعلو قانون البشر على أساس ان الطبيعة
هي تجلي الاله • وقد أسهب توماس أكويناس في هذا المذهب فميز بين
القانون الأبدى - أي المخطط الأبدى لحكمة الاله - وبين القانون الطبيعي
الذي هو لزاما مساهمة ناقصة في القانون الأبدى أرادها الله للعقل البشري •
والمبدأ الأسمى في هذا القانون الطبيعي هو البحث عن الخير وتجنب الشر •
وقد كان القانون الطبيعي مضدرا وفير الثمرات للفكر الخاص بالعلاقات
الدولية • ولكن توماس أكويناس كان أقل اهتماما بقانون الشعوب على عكس
سالفه ايزدور الاشيلي الذي أولى هذا المدرك اهتماما جليا • بيد أن الكنيسة
لم تحتكر وحدها مهمة تطوير القانون الدولي في الغرب خلال العصر الوسيط

بل وجدت بجانبها عدة ظواهر قامت بدورها في هذه الناحية •
فهناك التنظيم السياسي لأوروبا الذي كانت تتقاسمه السلطتان :
الامبراطورية والاقطاعية - فالامبراطور يمثل السلطة العالمية العليا في العالم
الغربي وقد استعاد - في شخص تشارلمانى - مجد الامبراطورية الرومانية
المقدسة ممتدا بسلطانه الى وسط اوربا بما في ذلك برجندي والاراضى
الواطة وشمال ايطاليا بل واحيانا الدانمارك وبولندا وهنغاريا • ولما كانت
هذه الامبراطورية تكون - من الناحية القانونية - مملكة واحدة فان علاقه
دويلاتها لا تعتبر علاقه دوليه بالمعنى الصحيح ، ولذا فان الانار التى خلفها
النظام الامبراطورى على القانون الدولى كانت اتارا غير مذكورة (١) •
اما النظام الاقطاعى الذى كان يجعل من السيد مالدا للارض ومن عليها
فقد علس اصدااء على العلاقات الدوليه • فنجند مثلا ملك انجلترا فى
وقت ما تابعا لملك فرنسا بالنسبة لدوفيه نورماندى ، لما ياخذ ملك اراجون
Aragon من ابابا لالا من صمليه ونابلى لاقطاعتين • ولان على الامير
البايع ان يقدم واجبات الاحترام وكذا جزية من المال • وقد خلف نظام
الاقطاع اثاره على القانون الدولى المعاصر فى لفظة "suzerain"
- التى تعنى اصلا السيد الاقطاعى الاعلى - حيث استعملت اللفظة لتشير الى
الحاكم الاعلى فى حالة المحميات والعلاقات المماثلة فى القانون الدولى •

ولكن منطلق القانون الدولى الغربى فى العصر الوسيط جاء على يد
المدن الايطالية (٢) مثل البندقية وجنوا حيث برزت مراكز الثقافة والتقدم

(١) نادرا ما كانت الامبراطورية بوصفها هذا تدخل فى اتفاقات دولية وربما كان اتفاسف
جسوبا Joppa عام ١٢٢٩ بين الامبراطور فردريك الثانى والسلطان الكامل خلال
الحرب الصليبية الخامسة هو اظهر مثل لهذه الاتفاقات • وكانت روح العصر العدوانية تغلب
على معاهداته • كذلك يمكن الاشارة الى التحكيم كنظام من نظم القانون الدولى التى عرفت فى
هذا التاريخ •

(٢) كذلك ساهمت عصبة شمال اوربا فى تطور القانون الدولى عن طريق نشاطها التجارى
ولكن مساهمتها كانت اضعف من مساهمة المدن الايطالية فى هذا النطاق • وقد كانت المدن
الايطالية اول من اثار مسألة حرية البحار بما ادعته من سيطرة على بحرى الادرياتيک
والليجورى •

نتيجة تفاعل الحضارة القديمة مع الثروة الحديثة ، فلا عجب اذن أن يأتي تطور القانون الدولي في هذه الحقبة عن طريق التجارة ومتطلباتها ، حيث دعت الحاجة الى تبادل السلع وتحسين مالية الحكام باقتضاء رسوم استيراد وغيرها من الرسوم من التجار الأجانب • وكان لابد لازدهار التجارة من أن يطمئن التجار الأجانب على أرواحهم وسلعهم فكانت صكوك الأمان تمنح لهم لتحميهم وتحمي أموالهم • ثم تكون - على مر الزمن - نظام قانوني يشجع التجار الأجانب كان قانون Visigoths من صور المبكرة وفيه منح التجار حق الفصل في منازعاتهم بواسطة قضائهم هم وطبقا لقانونهم الخاص • كذلك أعطى العهد الاعظم Magna Carta للتجار الأجانب حق الإقامة والاتجار بأمان في إنجلترا • وتكررت التشريعات وتعددت صور الحماية للتجارة الأجنبية بما يضيق عنه هذا الإيجاز ويمكن الرجوع فيه الى السلب التي تعالج القانون التجاري بشطريه البري والبحري •

وكان القانون البحري - الذي ظل القسم الغالب من القانون التجاري الى أن ظهرت القطارات وأنشئت الطرق في القرن التاسع عشر - أكثر استعدادا لتقبل التبادل الدولي والتأقلم مع اوضاعه فاستقرت فيه عادات تنسق أحكامه وأعراف توحد مبادئه • وفي هذا المجال نذكر مجموعات Consolato del mare, Rolls of Oléron • وغدت القرصنة جريمة معاقبا عليها^(١) • وتعبدت الأحكام التي كانت تسمح للسيد الاقطاعي أن يمتلك حطام السفينة وحمولتها كغنيمة اذا غرقت عند شواطئه واعتبار طاقمها أقنانا له حتى زال هذا الحكم نهائيا في نهايات العصر الوسيط^(٢) •

ان هذه القواعد وان كانت قد نشأت في القوانين الداخلية الا انها حوت بذورا لقانون دولي أصيل مستقبل ، وكثيرا ما تضمنتها الاتفاقيات

(١) كانت القرصنة المعرمة أولا هي التي توجه ضد المسيحيين ثم امتدت الحماية الى اقوام آخرين مثل العرب •

(٢) Pradier-Fodéré: Traité de droit international public, V., 1891, No. 2813.

الدولية آنشد^(١) • ونقابل في هذا العصر - بجانب المعاهدات التجارية - معاهدات تتعلق بالشئون النقدية • وحتى نستكمل نظرتنا الى مساهمة أوروبا في العصر الوسيط في القانون الدولي يجب أن أشير الى أمرين :

الأمر الأول هو أثر القانون الروماني على الفكر الغربي لا سيما في كتابات أشهر فقهاء العصر وهما بارتولوس Bartolos (١٣١٤ - ١٣٥٧) وتلميذه بالدوس Baldus (١٣٧ - ١٤١٠) الذي واجه مشكلة قانونية غير مسبوقة عندما تفككت الامبراطورية • لقد اعترف بارتولوس بالامبراطور كسيد العالم معلنا أن انكار هذه الحقيقة يعتبر كفرا ولكنه - في ذات الوقت - اعتبر أن المدن الإيطالية تتمتع بحرية واستقلال واقعيين *de facto* وقد سار بالدوس خطوة الى الأمام فأقر المبدأ القائل بأن الملك يعتبر امبراطورا في مملكته *est Imperator regni sui Rex in regno suo* وهو مبدأ يضمن على الملك كل الامتيازات التي تحتفظ بها مجموعة جستيان للامبراطور مع استثناء واحد وهو حق اعلان الحرب الذي قصره بالدوس على الامبراطور والبابا وحدهما واعتبر الأمراء الآخرين كقطاع طرائق لا يستأهلون مزايا القانون فيما يتعلق بأسرى الحرب والغنيمة وما الى ذلك • كذلك عالج بارتولوس موضوع حق الردع واعترض بقوة على استرقاق أسرى الحرب المسيحيين مزكيا بذلك جهود الكنيسة • وقد تبنى حيال الغنيمة نظرة تقديمية اذ طلب الى الأسر أن يسلم الغنيمة الى أميره لتوزيعها •

(١) لم تكن المعاهدات التجارية في هذه الحقبة تهتم بشئون التعرفة الجمركية - على عكس الحال الآن - كما أن بعضها تضمن شرط الدولة الأكثر رعاية ولكنه لم يكن منتشرًا انتشاره اليوم •

ومما هو أهل بالذكر - ونحن نتكلم عن أثر النشاط التجاري على تطور القانون الدولي - أن أشير الى عصبة الهانز *Hanseatic League* التي كانت تتكون في أوجها من سبعين مدينة ألمانية تنزعها - في السيطرة الغالب من تاريخ العصبة - مدينة وكانت تشتغل بالتجارة دفاعا عن المصالح المشتركة للامدن الاعضاء فيها حتى أنها كانت تملك اعلان الحرب دفاعا عن هذه المصالح اذا اقتضى الأمر ذلك •

محمود سامي جنيته - القانون الدولي العام ، القاهرة ١٩٣٨ ، ص ٥٧ •

والأمر الثانى يتعلق بالمشروعات التى اقترحها كتاب ذلك العصر بقصد اقامة سلم دائم والتى بدأت بمشروع قدمه الفرنسى بير دبووا Pierre Dubois (حوالى ١٢٥٠ - ١٣١٢) (١) اقترح الكاتب الفرنسى فى كتيب له عن استعادة الارض المقدسة ضرورة افرار سلم دائم فى العالم المسيحى كشرط مسبق لتحقيق تلك الغاية . ويمكن الوصول الى هذا الهدف عن طريق اقامة مجلس دائم يتكون من الامراء المسيحيين الشرفيين على قدم المساواة تحت رئاسه البابا ، فاذا ما اقيم المجلس وجب اعتبار الحرب بين اعضائه عملا غير مشروع وتحل المنازعات بينهم عن طريق التحكيم . فاذا ما خرج احد الامراء عن هذه الاحكام وجب اخضاعه بقوة السلاح وتجريده من املاكه ونفيه الى الارض المقدسة حيث يستطيع ان يمارس مواهبه العسكرية ضد الكفار . وتكمن اهمية مقترحات ديپواه - بالنسبة لعلم القانون الدولى - فى انه لان اول من تكلم عن فكرة التحكيم الإلزامى القائم على تنظيم سياسى للعالم المتحضر الامر الذى جعله محل اعجاب المحدثين .

لم يكن مشروع ديپواه هو وحده الذى عرفه الفكر الغربى فى العصر الوسيط بل كانت مقترحات ومحاولات أخرى ، اذكر منها المعاهدة التى أبرمها هنرى الثامن ملك انجلترا وفرنسيس الاول ملك فرنسا (عام ١٥١٨) حيث اتفق الطرفان على اقامة تحالف ضد الاتراك وكذا ضد أى معين ايا كان ، بهدف تحقيق سلم عالمى . وقد دعى الامراء الآخرون الى الانضمام للمعاهدة خلال ثمانية أشهر ، ولكن العصبية لم تظهر للوجود واستبعدت الفكرة كلية . لا شك أن هذه المقترحات والمشروعات هى السوابق التى سبقت عصبة الأمم رغم عدم وضوح بعضها واتسام الأخرى بالحبث السياسى .

عند الشرق فى العصر الوسيط :

تتقاسم الدور هنا قوتان هما بيزنطة والدولة الاسلامية ، لذلك أرى أن

(١) Knight: A mediaeval pacifist. — Pierro Dubois, Transactions of the Grotius Society, IX, 1924.

أتناول كلاً بكلمة على حدة :

١ - بيزنطة :

انقسمت الامبراطورية الرومانية العظيمة - طواعة لوصية الامبراطور ثيودوسيوس Theodosius (٣٩٥ ق م) - الى غربية (لاتينية) وشرقية (اغريقية) • وقد انتقل مركز الثقل في الامبراطورية الى الشرق تحت تهديد برابرة الشمال فأصبحت القسطنطينية منذ القرن الرابع الميلادي عاصمة الامبراطورية (١) • وكان امبراطور بيزنطة - الملقب basileus - أقوى سلطانا من حاكم الامبراطورية الرومانية المقدسة فلم يكن يعتمد على أمراء وما كان يحد من سلطانه دستور او اقطاع بل يحكم بمقتضى حقه الذاتى autocrator . .

ولعل أبرز مساهمة قامت بها بيزنطة في اطار القانون الدولى هي ما أرسنه من دبلوماسية مهذبة دمثه وما استقر في العمل الدولى بشأن المعاهدات •

لقد نظمت الدبلوماسية البيزنطية على نحو جعلها نموذجا للشرق والغرب معا اذ كانت مراسم استقبال الرسل تعد بدفة ونظام بارعين ، كما كان امبراطور بيزنطة دائب التفاوض مع الحكام المجاورين لا سيما اكاسرة الفرس وامراء روسيا وبلغاريا وخلفاء المسلمين •

ولكى أعطى نموذجا لهذا التقدم الذى حققته بيزنطة أقول ان كل طرف كان يحرر المعاهدة من نسختين احدهما يستبقيا لسجلاته والاخرى يجرى تبادلها - مع ترجمة معتمدة - مع الطرف الآخر • كما أن ازدهار التجارة أدى الى ادخال نصوص جديدة في المعاهدات ظلت - على الأقل الى القرن

(١) تحطمت الامبراطورية الغربية عام ٤٧٦ بست هجمات البرابرة ولكن بيزنطة ظلت متماسكة الى عام ١٤٥٣ عندما غزاها الاتراك • وقد كانت بيزنطة - فى أوجها - مهد الحضارة المسيحية الى أن نهبها صليبيو الغرب عام ١٢٠٤ •

الثاني عشر - فريدة في صياغتها وأحكامها • ومما يذكر بشأن المعاهدات أن بيزنطة خرجت على القاعدة التي سارت عليها المسيحية الغربية - فأبرمت عددا من المعاهدات مع حكام المسلمين • ومع ذلك فإن مؤرخي القانون الدولي يعتبرون أن أطرف مثل لما أبرمته بيزنطة من معاهدات يتمثل في المعاهدات التي أبرمت بينها وبين فارس لا سيما تلك التي عقدت عام ٥٦٢ بين جستنيان وخسرو الأول وفيها نص على حماية الأقليات الدينية ، كما حوت نصا بشأن نوع من المناطق منزوعة السلاح حيث تقرر ألا تقام تحصينات عند الحدود المشتركة • ان هذه المعاهدة لتتهض دليلا - بلا جدال - على المستوى الحضارى الذى وصلت اليه الدولتان ، ومع ذلك فقد تخرج عليها جستنيان الثانى عام ٥٧٢ •

وحرى بالذكر أن أقرر أن الشرق فاق الغرب فى وحشية الحروب الى حد وصل الى فقأ عيون أسرى الحرب •

وفى ١٤٧٢ نصب ايفان الثالث - أمير موسكو - نفسه خلفا فى العقيدة لامراتور بيزنطة واقتبس شعار بيزنطة ، وبذا أصبحت موسكو « روما الثالثة » •

٢ - الدولة الاسلامية :

يستمد القانون الاسلامى أحكامه من القرآن والسنة حسب الشرح الذى يقول به الفقهاء • ويقوم المفهوم العباسى لهذا القانون على أساس أن العالم ينقسم الى قسمين : دار الاسلام ودار المخالفين (دار الحرب) • وأن الحرب ضد المشركين جهاد مقدس • وان كانت عداوة الاسلام التى تصورها النظرية الاسلامية التقليدية على هذا النحو - قد خفت من حدتها فى الواقع العملى • ولا أرى داعيا هنا لعرض المفاهيم الاسلامية فى القانون الدولى - حتى فى صورة موجزة - منعا للتكرار لأنتى سأتناول هذه المفاهيم - كلا فى حينه - ضمن ما يلى من هذه الدراسة •

بيد أن الذى أحب أن أسجله هنا هو أن الحضارة الاسلامية تحملت

أمانة التقدم الانساني في الشرق ومناطق من الغرب خلال العصر الوسيط وأن الفكر الاسلامي كان المعبر الذي عبرت عليه أفكار اليونان والرومان الى الغرب سواء أكان ذلك عن طريق اسبانيا أم أثناء الحروب الصليبية • ولا تنسى ونحن في مجال التحدث عن الخلفية التاريخية للقانون الدولي - أن الفقه الاسلامي كان أول فقه ميز في الدراسة بين القانون والسياسة • وأن دراسة القانون الدولي - كفرع من الدراسة القانونية الخالصة - قد تحققت على يد المجتهدين المسلمين قبل ثمانية قرون من ظهور جروسيسوس وأسلافه من الفقهاء اللاهوتيين الغربيين • وتفخر الآثار الاسلامية بكتاب « السير الكبير » لمحمد بن الحسن الشيباني الذي يوضح أحكام سلوك الدولة الاسلامية حيال المشركين والكفار • بل وسبق هذا الكتاب مراسيم جراسيان Gratien بثلاثة قرون ان صح أن نعتبر هذه المراسيم بمثابة تقنين لقانون الحرب الغربي •

يقول Nys ان المسلمين قد وضعوا قواعد انسانية للحرب منذ عصر مبكر وهي التي أخذ منها الأسبان أفكارهم الأولى عن أحكام الحرب (١) • وهو في هذا محق لأننا نشهد مدى تأثير الفكر الأسباني بالمفاهيم الاسلامية اذا رجعنا الى القواعد التي ضمتها الأجزاء السبعة Siete Partidas الاسبانية (٢)

لقد كانت دمشق وبغداد وقرطبة والقاهرة مهابط الثراء ومراكز الثقافة وفيما بينها تقع أوروبا ملتفة في ظلام العصر الوسيط حيث مارس العرب نشاطا تجاريا ملحوظا وصل بهم الى أقصى الشمال دليله العملات العربية الكثيرة التي عثر عليها في السويد • وعن هذا الطريق - أي طريق التجارة - مارس العرب تأثيرهم على المبادئ القانونية عموما (٣) •

(١) Nys, Ernest: Les Origines du Droit International, Bruxelles 1894, pp. 209-210.

(٢) يقول الفقيه الايطالي D. Santillana في كتاب له ما نصه :
"Among our positive acquisitions from Arab law, there are legal institutions such as limited partnership (Girad), and certain technicalities of

اننى لا أدعى أن الاسلام جاء خلافاً فى كافة مناحى الدراسة القانونية ولكنه - على الأقل - كان يمثل وثبة عريضة بالنسبة لما سبقه من نظم اغريقية ورومانية فهو أول من رتب أحكاماً تقر للعدو بحقوق معينة سواء أكان ذلك فى الحرب أم فى السلم •

وإذا كنت قد ذكرت طرفاً عن المعاهدات التى أبرمها امبراطور بيزنطة - ثم من بعده المدن الايطالية - مع حكام المسلمين على أنها من عوامل التأثير فى تطور القانون الدولى ناسباً ذلك الجهد الى بيزنطة أحياناً وإلى المدن الايطالية أحياناً فإنه أيضاً يمكن أن ينسب - وعلى ذات المستوى - للدولة الاسلامية •

يقول بعض مؤرخى القانون الدولى الغربيين ان القانون الدولى الاسلامى غامض وشحيح القواعد وأن أهم موضوعاته هى الحرب • وهذا القول فيه افتتات وقصور^(١) • أما أن أحكام القانون الدولى الاسلامى غامضة وشحيحة فهذا ما سأتولى الرد عليه طوال الدراسة التى يشملها هذا الكتاب • وأما أن القواعد التى اهتم بها الفقهاء المسلمون التقليديون كانت تنصب أساساً على الحرب فهذا أمر مرجعه ظروف الدولة الاسلامية التى عاشت فى حروب شبه مستمرة • وسبق أن قلت ان نفس المسلك سلكه جروسىوس فى كتابه عن الحرب والسلام ولم يكن هذا مأخذاً يؤخذ عليه لأنه إنما كان يستجيب الى حاجات عصره •

ليس من جدل أن الدولة الاسلامية - التى قامت منذ منتصف القرن السابع الميلادى - تجاوزت تخومها فى العصور المختلفة جماعات غير اسلامية ، وأن الدولة الاسلامية قامت بينها وبين تلك الجماعات علاقات تطلبت وضع قواعد

commercial law. But even omitting these, there is no doubt that the high ethical standard of certain parts of Arab law acted favourably on the development of our modern concepts, and therein lies its enduring merit."

De Santillana, D.: Law and Society in the Legacy of Islam,

ed. Sir Thomas Arnold and Alfred Guillaume, Oxford 1931, p. 310.

Nussbaum, op. cit., p. 51.

لتنظيمها ، ولذلك أقامت الدولة الاسلامية نظاما من القانون الدولى هو ما نعتبر عنه بالفقه الدولى الاسلامى • وقد جرت عادة الفقهاء المسلمين الأوائل على معالجة ذلك الشطر من الفقه تحت عنوان « السير والمغازى » •

والحق أن تلك المجموعة من الفقه الاسلامى لم تلق ما هى جديرة به من عناية الباحثين المحدثين فى تاريخ القانون الدولى العام وأحكامه اذ تزعم جمهرة من الكتاب الغربيين أن القانون الدولى المعاصر هو ثمرة من ثمار الحضارة المسيحية وأن جذوره الأولى تعود الى عصرى الاغريق والرومان مسقطين من حسابهم حقبة العصر الوسيط حيث ازدهرت المبادئ الدولية الاسلامية •

ان تبين الحقيقة فى هذا الخصوص يقتضى أن نقارن ما خلفه لنا الاغريق والرومان من مبادئ دولية بما هو قائم الآن لنرى ماذا كانت الأفكار الاغريقية والرومانية هى حقا الأصل التاريخى للقواعد المعمول بها الآن أم أننا يجب أن نبحث عن أصل تاريخى آخر لهذه القواعد •

عرفنا مما سبق أن القواعد التى وضعت لتنظيم العلاقات الدولية فى عهد الاغريق كانت قاصرة على المدن الاغريقية بعضها ببعض ، فهى اذا كانت نظاما خاصا بشعب من جنس واحد يتكلم نفس اللغة ويدين بذات العقيدة ويرعى عرفا مشتركا وان كان قد انقسم الى وحدات سياسية متميزة • أما الشعوب الأخرى فكانت شعوبا بربرية ، وكل هم المدن الاغريقية هو أن تفرض سبابتها عليها وتمتد بنفوذها العلمى اليها • ولعل خير ما يركى نظرتنا فى هذا المضمار هو سياسة الاسكندر المقدونى الذى سعى الى السيطرة على العالم أجمع ليجعل منه مملكة واحدة تدين للاغريق بالولاء والطاعة • فلما انهارت الدولة الاغريقية وآلت الأمور الى روما آلت معها كذلك فكرة السيطرة العالمية ، وفعلا تمكنت روما من جعل البحر المتوسط بحيرة رومانية • وبفضل هذه العسكرية الرومانية عاش العالم فترة ما فى سلام يسميه المؤرخون بالسلم الرومانى Pax Romana ، ولم يكن هذا السلم قائما على تعادل القوى بين دول متساوية

بل كان نتيجة روح مسيطرة تسعى لقيام دولة عالمية • وهكذا وجدنا أن علاقة كل من الاغريق والرومان بغيرهم قامت على نزعة الغلبة ولذا اهتم قانونهم الدولى أساسا بالحرب فكان يهدر كل حق للمحارب ولا يجعل للعدو الأجنبى حقا سواء أفى السلم أم الحرب • فهل يمكن أن نقول ان هذا التراث الاغريقى الرومانى هو الأصل التاريخى للقانون الدولى المعاصر لاسيما فى نطاق الحرب حيث نقر اليوم للمحارب بحقوق تظل ملزمة رغم قيام الحرب ؟

لا أظن أننا فى حاجة الى اعمال الفكر لنفى الصلة التاريخية بين الفكرتين : الفكرة الاغريقية الرومانية والفكرة الحديثة • واذن فأين نتحسس ذلك المصدر التاريخى ؟

قد يقول قائل ان المبادئ المسيحية هى المصدر التاريخى هنا ، ولكن هذا القول يتجاهل فلسفة المسيحية التى تنادى بأن تدير خدك الأيسر لمن يضربك على خدك الأيمن وأن تغمخ سيفك فى مكانه لأن كل ما أخذ بالسيف يحطمه السيف ، وتمنع على المسيحى أن يطلب الى الدولة حمايته باستعمال القوة ، كما تتجافى قول السيد المسيح بأن مملكته ليست فى هذا العالم • ليس منطقيا أن تنكر المسيحية استعمال القوة وتمج الحرب ثم نقول بعد ذلك ان مبادئها هى المصدر التاريخى للقواعد التى تنظم الحرب الحديثة • ويزداد الأمر وثوقا اذا علمنا أن المبادئ الحديثة للقانون الدولى وضعت فى وقت كانت أوروبا أحوج ما تكون عن أى عصر مضى الى قوة أخلاقية بعد أن علا الصدى البابوية والكنيسة الى حد دعى جروسىوس الى أن يعترف فى مقدمة كتابه « قانون الحرب والسلام » بأن الدول الأوروبية تسلك فى حروبها طرقا يندى لها جبين البربرية •

لقد كان خوف أوروبا من قوة الاسلام الفتية التى تحاصرها من الشرق والغرب هو الذى وحدها لأول مرة - منذ أن اعتنقت المسيحية - تحت راية واحدة لمحاربة الاسلام • وكان اصطدام المسيحية بالاسلام مؤذنا بعصر النهضة فى أوروبا تلك النهضة التى قامت على جهود العرب وعلومهم وأفكارهم • ثم

ان كثيرا من الكتاب الأوروبيين الأوائل في القانون الدولي - أمثال فيتوريا وإيطاليا، وهؤلاء الباحثون - الذين ليس لأعمالهم نظير في الآداب اليونانية Vittoria. وإيالا Ayala Gentiles وجنتيلس - كانوا من اسبانيا والرومانية - تأثروا بالكتاب الاسلاميين حيث سبق الاسلام الى الاعتراف بحقوق العدو في السلم والحرب * هذا ولا يجب أن يغيب عن ذهننا أن النشأة الأولى لعلم القانون الدولي - متميز من القانون العام وعلم السياسة - انما جاءت على يد فقهاء المسلمين * ومن هنا يجب على كل منصف أن يقر بأن الفقه الدولي الاسلامي هو أحد المصادر التاريخية للقانون الدولي المعاصر * ويشاطرنى في الاقرار بمكانة الفقه الدولي الاسلامي من تاريخ القانون الدولي العام بعض فقهاء الغرب أمثال نيس^(١) وولزى^(٢) والبارون دى تاوب^(٣) * .

ومن هذا العرض الوجيز يتضح مدى تجنى من ينكر الدور الذي قام به الفقه الدولي الاسلامي خلال العصر الوسيط وأثره على القانون الدولي المعاصر في دوره التكويني على الأقل ، الأمر الذي سيزداد وضوحا بما سأضمنه هذا الكتاب من شرح لتعاليم الاسلام في مجال القانون الدولي * . ويكفي أن أشير هنا الى أحد آباء الفقه الدولي الاسلامي ألا وهو محمد بن الحسن الشيباني * وطبعي - وقد جلس الشيباني من الفقه الدولي الاسلامي موقف الأبوة - أن نعقد بينه وبين جروسويس - الملقب عند الغربيين بأبي الفقه الدولي - مقارنة وجيزة * .

ليس من جدل أن كلا الفقيهين قد خص العلاقات الدولية بجزء كبير من عنايته وأنهما بذلا في ذلك السيل جهدا وضعهما في مكان الصدارة بالنسبة للأجيال التي لحقت * . ومن ثم فلا يكون من قيل المغالاة أن نقول ان الشيباني - الذي خلف لنا في سيره الكبير آراء فقهية مفصلة - هو أهل لأن يسمى بين

Nys, op. cit., p. 44.

Woolsey, Th. D.: International Law, New York 1889.

De Taube, op. cit., p. 384.

(١).

(٢).

(٣).

فقهاء المسلمين بأبى السير وبين فقهاء القانون الدولى العام بأبى القانون الدولى من حيث أنه هو الذى دون لنا مجموعة كاملة كانت بحق أول مدونة تناقش قواعد القانون الدولى بوصفه علما قانونيا له كيانه المستقل • وأنا بهذا لا أتجنى على جروسيوس الذى جاء بعده بقراءة قسمة قرون والذى عاش فى حضارة وثقافة ومبادئ تأثرت الى حد كبير بالاسلام وثقافته^(١) •

لقد كانت الثقافة الاسلامية قادرة على أن تسهم بجهد أكبر فى تطوير القانون الدولى لولا القطيعة التى سيطرت على علاقات العرب بالغرب بسبب الموقف العقائدى لكل منهما حيال الآخر^(٢) •

وكان المأمول أن يؤدى التقارب بين فرنسا وتركيا الذى تمثل فى معاهدة ١٥٣٥ - أى وقت أن كانت براعم القانون الدولى الحديث على وشك أن تفتح - كان المأمول أن يؤدى الى مزيد من التعاون والتكامل بين الحضارتين لولا غلبة المفكرين الذين استهجنوا هذا التوادد • وأكثر من هذا أن أوروبا لم تكن على استعداد لاستقبال تركيا ضمن الأسرة الأوروبية الدولية العظيمة حديثة النشأة^(٣) •

(١) قارن على سبيل المثال - ولتزكية ما أقول - آراء الشيباني والقواعد التى ضمنها سيره الكبير بفتح جروسيوس فى خصوص حق الغنيمة ليتأكد ان استاذية الشيباني لا يمكن انكارها فى هذا المجال •

Kruse, Hans: The Foundations of International Islamic Jurisprudence.

(٢) لا يمكن أن نصف العلاقات التى قامت بين الدولة العباسية وشارلمانى خلال العصر الوسيط بأنها كانت على جانب كبير من الأهمية رغم السفارات المتعددة التى تبادلها الطرفان والمزايا التى منحها خليفة المسلمين لحجاج البيت المقدس من الأوروبيين اذ لم تخلف هذه العلاقات معاهدات بين الجانبين • وربما كانت الحروب الصليبية هى أكثر أحداث العصر الوسيط اتصالا بالقانون الدولى فيما يتعلق بعلاقة العرب والمسلمين بالمسيحية الأوروبية اذ خلفت لنا هذه الحروب العديد من المعاهدات بين أمراء المسلمين وقواد القوات الصليبية وأمرائها كما أرسيت مبادئ لقواعد من السلوك الدولى أذكر منها هنا أصول الفروسية التى أخذها الغربيون من المسلمين فأصبحت نوط الشرف لهم فيما بعد •

(٣) اقتطف هنا فقرة من مقال كتبه خضورى ويقول فيه :

"It is a tempting conclusion to make that at this period neither Islam nor Christendom had yet been prepared to meet on a common ground and modify their religious principles for the purpose of developing a law of nations based on equality".

Khadduri Majid: Islam and the Modern Law of Nations.

الفرع الرابع في العصر الحديث

العصر الحديث : حتى حرب الثلاثين :

جرت عادة الكتاب أن يطلقوا مسمى « العصر الحديث » على الحقبة التي بدأت عام ١٤٩٢ بكشف العالم الجديد وقيام عصر النهضة والاصلاح .

لقد ظهرت آثار الكشف الجغرافية الكبرى - أول ما ظهرت - في النطاق فوق الوطنى حيث قام البابا اسكندر السادس - بوصفه سيد العالم - بمنح اسبانيا الجزر الهندية (أى الأمريكية) وكذا الأرض الواقعة غرب خط يجرى من درجة مائة الى غرب جزائر Cape Verde (الرأس الأخضر) . وعلى أساس هذا التقسيم اتفقت البرتغال واسبانيا فيما بينها على توزيع العالم المكشوف أو الذى قد يكشف . وبهذه الاتفاقات - التي بدأت بمعاهدة أبرمتها الدولتان في هذا الخصوص (معاهدة Tordesillas ١٤٩٤) ثم أتبعها بعدة معاهدات أخرى - انتقل النشاط الدولى الخاص بالكشف الجغرافية لمجاله المذكور من النطاق البابوى الى النطاق الدولى بمعناه الصحيح (١) .

أما فى الشرق فقد خلفت الدولة العثمانية امبراطورية بيزنطة وأصبحت تمثل خطرا جديا على المسيحية . ومع ذلك فقد أقام السلطان التركى سليمان علاقات مع الغرب كانت ذات معقات دائمة عندما أبرم معاهدة مع فرنسوا الأول ملك فرنسا سنة ١٥٣٥ نص فيها على أن تدوم ما بقى الحاکمان وتضمنت أحكاما خاصة بالاقامة والتجارة والملاحة . وفى ذات الوقت منح السلطان من جانبه امتيازات للفرنسيين تعفيهم من الخضوع للقضاء التركى وتعطى للملك فرنسا حق تعيين قناصل لهم اختصاص قضائى فى أى جزء من الامبراطورية العثمانية وتكون أحكامهم نافذة فى الاقليم التركى ، كذلك كان للفرنسيين

(١) غنى عن البيان أن أقول ان هذه الكشف فتحت الباب على مصراعيه للاستعمار الغربى الذى شغل القانون الدولى ردحا من الزمن ولا زالت آثار من أحكامه باقية فى نظريات اليوم .

امتيازات ضرائبية • والحق أن الفكر يحار - رغم التفسيرات التي تقال - في تفهم الحكمة من وراء منح تركيا لهذه الامتيازات - وهي في أوج مجدها لملك مهزوم كسيف البال • ومن عجب ان ما جرى عليه العمل أصبح عرفاً قوياً ووسع هذه الامتيازات • ليس هذا فحسب بل ان مزاياها امتدت في نواحي لاحقة لدول أخرى • ومعروف أن هذه الامتيازات تقف في الأصل التاريخي للنظام القنصلي الحديث •

أما في الشرق الأقصى فقد فشلت محاولات التسلل المسيحي باستثناء مستعمرة Macao التي أقامها البرتغاليون عام ١٥٥٧ • كذلك لم تصادف المسيحية توفيقاً في نشر مبادئها لدى اليابانيين الذين نظروا اليها على أنها وسيلة استعمارية فكانت مقاومتهم لها قاسية ولعل معاهدة ١٦١١ - ذات النطاق التجاري المحدود - هي الظاهرة المتواضعة لمساهمة اليابان عهدئذ في نطاق العلاقات الدولية •

بيد أن التحول الحقيقي الذي تميزت به هذه الحقبة والذي كان ذا أثر فعال على تطور القانون الدولي هو ظهور دول قومية لا سيما في اسبانيا وانجلترا وفرنسا • ذلك أن قيام هذه الدول لم يضع نهاية للاقطاع فحسب بل جعل بقاء الدول المدن والجماعات الصغيرة مهدداً • وهكذا عرفت هذه الفترة - بظهور الدول القومية الموحدة - عدداً أقل من الوحدات التي تتعامل على المستوى الدولي ومع قيام هذه الدول بدأ مفهوم الانتماء الى ما عرف في القانون الدولي التقليدي باسم العائلة الدولية يحل محل الانتماء برابطة الولاء لرئيس أعلى^(١) • وهكذا تعاصر قيام هذه الدول مع مقدمات الضعف التي بدأت تطرأ على السلطة الكنسية والتي ظهرت معالم تجاذلها التدريجي في كثير من نواحي النشاط الدولي لا سيما في نطاق المعاهدات^(٢) •

(١) محمد حافظ غانم - الأصول الجديدة للقانون الدولي العام ، القاهرة ١٩٥٤ ، ص ٣٢

(٢) من الآثار التي خلفتها الكنيسة في نظرية المعاهدة شرط بقاء الاوضاع على حاله

Clausula Rebus Sic Stantibus ولو ان هذا الشرط يبحث اليوم من زاوية علمانية •

وقد نشأ في هذه الفترة الفقهاء اللاهوتيون الغربيون الذين نذروا أنفسهم لارساء المبادئ الأولى للقانون الدولي الحديث . ولعل من الطلى أن أذكر أن هؤلاء الفقهاء قد انقسموا في هذا العهد الى مدرستين : المدرسة الاسبانية^(١) التي نظرت الى العالم نظرة ثيوقراطية^(٢) تقرر للبسا بالعلوية والسمو فكانت تقرر للبسا - باسم العقيدة الكاثوليكية - بحق اسقاط الملوك واقامتهم على العروش واعفاء الرعايا من ولائهم لأمرائهم وأن يحل ويربط الايمان والعهود وأن يمارس بحكم وظيفته مهمة الفصل في المنازعات بين

(١) وقد برز من فقهاء هذه المدرسة عدد من اللاهوتيين يتصدرهما فرانشيسكو فيتوريا Fransisco Vitoria وجوزيت فرانشيسكو سواريز Jesuit Francisco Suárez . أما الفقهاء الزمانيون - رغم سيرهم على نهج اللاهوتيين - فكانوا أقل قدرا وقد نبغ منهم فقيه يستحق ان نذكره هنا هو بالثازار ايالا Balthazar Ayala . وقد يكون من المناسب أن أورد كلمة عن كل من هؤلاء العمالقة الثلاثة .

كان فيتوريا (١٤٨٠ - ١٥٤٦) أستاذا للاهوت في جامعة سالامانكا ورغم أنه لم ينشر بنفسه شيئا إلا أنه يعتبر أظهر فقهاء المدرسة الاسبانية . وقد نشر أتباعه ومريدوه بعض مذكراته التي تناقش الغزو الاسباني لأمريكا . وقد تأثر في مناقشته لمسلك الاسبان ضد الهنود بأفكار توماس أكويناس وأظهر شجاعة أدبية فيما أبداه من آراء . ومكانة فيتوريا في تاريخ القانون الدولي ترجع أساسا الى أنه كان أول من خرج على رأى سابقه بشأن اعتبار الكفار هدفا للغزو والاضطاع اذ قال بأن للكفار أمراء شرعيين تماما كالمسيحيين وتبعاً فلا يجوز محاربتهم الا لسبب مشروع .

كذلك كان سواريز (١٥٤٨ - ١٦١٧) أستاذا للاهوت بجامعة Coimbra البرتغالية . كان ذاوبا على العمل غزير الانتاج ، عاش بفكره في تقاليد العصور الوسطى وتعاليم توماس أويناس . أشهر ما كتبه هو دفاعه عن العقيدة الذي أسماه Defense of the Fourth Against the Errors of the Anglican . وكان ذلك بناء على طلب البابا بول الخامس لمناقشة مشروعية الولاء الذي أخذه جيمس الاول ملك انجلترا على رعاياه الكاثوليك يتكرونها فيه سلطة البابا في عزله وحقه في أن يعفيهم من واجب الطاعة للملك . ومن أعماله التي تذكر في قانون الشعوب تحليله لفكرة القانون الطبيعي وقانون الشعوب . كذلك ناقش مفهوم الحرب العادلة وتكلم عن الصفة العلمانية للدولة والسيادة الشعبية .

أما ايالا فكان مدعيا عاما في الجيش مات في عنفوان شبابه . من أبرز مؤلفاته كتابه On the Law and Duties of War and Military Discipline الذي قصد به أن يدافع عن أعمال الخيانة والوحشية التي ارتكبتها اسبانيا في حربها مع البلاد الواطنة .

(٢) كلمة « ثيوقراطية » هي تعريب للفظه الافرنجية Theocracy وتعني النظام الذي يخضع لأحكام السماء عن طريق فئة من رجال الدين مكلفة بإبصال تلك الأحكام الى البشر ، وقد جرى إطلاق هذا اللفظ على اليهودية من عهد موسى الى قيام الملكية

الحكام الزمنيين ، وهكذا^(١) أى أن البابوية والامبراطورية ظلت - تماما كما كانت في العصور الوسطى - هي المدركات المسيطرة على المدرسة الاسبانية ، على الأقل في عهدها الأول . ومن ثم يمكن أن أقول ان الوقت لم يكن قد حان بعد - ابان ازدهار المدرسة الاسبانية - لارساء مدرك حديث للقانون الدولي^(٢) .

أما المدرسة الثانية فهي مدرسة المعارضين للسيطرة البابوية أمثال أكام Occam ووكليف Wycliffe في انجلترا ومارسيلوس Marsilius في ايطاليا وجون الباريسي John of Paris في فرنسا وليوبولد فون بينبرج Leopold von Bebenburg في ألمانيا^(٣) . وقد قامت هذه المدرسة - في سبيل اعطاء العلاقات القانونية بين الدول مظهرا علمانيا - بالاعتماد أساسا على القانون الروماني .

وقد ازدانت هذه الحقبة في خاتمتها بثلاثة من أعلام الفقه الدولي هما : البركو جنتيلي Alberico Gentili وهو جو جروميوس Hugo Grotius الملقب بأبي القانون الدولي الحديث وريتشارد زوخ Richard Zouche^(٤) .

(١) راجع Carlyle, A.J.: A History of Medieval Political Theory, V., 1928, p. 323.

(٢) Guiliiano: Rilevi sul problema storico del diritto internazionale. Comunicazioni e studi, p. 106. منشورة في

Istituto di Diritto Internazionale, Milano, III, 1950. طبعت بمعرفة

Nussbaum, op. cit., p. 71. (٣)

(٤) جنتيلي (١٥٥٢ - ١٦٠٨) فقيه ايطالي هرب من ايطاليا بعد أن اعتنق هو ووالده العقيدة البروتستانتية واستقر به المقام في لندن حيث عمل أستاذا للقانون المدني (الروماني) بجامعة أكسفورد . اتجه الى الاهتمام بالدراسات الدولية عندما استشارته الحكومة البريطانية في قضية Mendoza السفير الاسباني الذي اتهم (١٥٨٤) بالاشتراك في مؤامرة لقتل الملكة اليزابيث فافتى بأن الحصانة الدبلوماسية تحميه . وقد اعتمد على دراسته لهذه القضية فاصدر مقالا بعنوان Embassies . وله في القانون الدولي مؤلفات أخرى مثل " فن قانون الحرب " (١٥٩٨) ، هذا عدا كتاباته في القانون المدني الذي تأثر به في كثير من أفكاره في القانون الدولي . ومن الموضوعات الدولية التي نالت اهتمام جنتيل شرط بقاء الأوضاع

وحرى بالاشارة هنا تلك المشروعات التى اقترحها أصحابها لاقامة سلم دائم ويستأهل الذكر منها (أ) مشروع امريك كروسيه Emeric Crucé (١٦٢٣) وهو كاتب فرنسي عرض اقتراحه فى كتيب أسماه Le Nouveau Cynée (واسم Cynée يطلق على شخصية قديمة يقال انها كانت عدوة للحروب) • ويبدو أن هذا المشروع الذى صدر بعد خمس سنوات من قيام حرب الثلاثين - كان رد فعل لأهوال تلك الحرب استهدف أساءة اقناع الأمراء بشتى الوسائل أن الحرب عمل شرير • (ب) كذلك مشروع دوق سالى Duke of

على حالها وفكرة الحرب العادلة ومدرك قانون الشعوب •
أما جروسيوس فهو فقيه هولندي (١٥٨٣ - ١٦٤٥) نشأ فى أسرة علم • أظهر شغفا بالشعر فى صباه ونبوغا فى دراسة القانون • وقد اهتم بدراسة القانون الدولى - مثل جنتيلي - لظروف عارضة • ذلك أن هولندا وأسبانيا كانتا فى حرب فكان أن استولت بحرية تابعة للشركة الهولندية الشرقية، ١٦٠١ على سفينة برتغالية - بوصف أن البرتغاليين تخضع وقتئذ للسيطرة الأسبانية - وأرسلتها الى هولندا حيث بيعت حمولتها كغنيمة ولكن حملة أسهم الشركة اعترضوا على هذا التصرف لعدم قانونيته • فاستشارت الشركة جروسيوس فى هذا التصرف وأبدى جروسيوس رأيه فى مذكرة عنوانها « فى قانون الغنيمة » • وقد نشر جزء مشرق من هذه الدراسة عام ١٦٠٩ تحت عنوان « البحر الحر Mare Liberum »
حكّم عليه بالحبس مدى الحياة لأسباب سياسية فانشغل أثناء فترة وجوده فى السجن بالكتابة فى القانون والدين الى أن تمكن من الهرب الى فرنسا • حيث أخرج سفره المشهور « فى قانون الحرب والسلام » (١٦٢٣ - ١٦٢٤) مستفيدا بدراسته الأولى عن الغنيمة أملا بعمله هذا أن يسهم فى اقرار السلام حيث كانت حرب الثلاثين على أشدها آنذ • وقد قوبل هذا الكتاب من معاصريه بقبول حسن • وسوف نتعرف على آراء جروسيوس فى كثير من مشاكل القانون الدولى من خلال دراسات أفكار ونظريات القانون الدولى •

والغريب أن جروسيوس الفقيه لم يلق نجاحا مماثلا فى حياته العملية كدبلوماسى • ويتقاسم زوخ (١٥٩٠ - ١٦٦٠) الفقيه الانجليزى - مع جروسيوس ولكن على مستوى أقل - أبوة القانون الدولى • كان زوخ أستاذا للقانون المدنى فى جامعة أكسفورد وقاضيا فى محكمة الأميرالية ، وقد اكتسب لقبه كمؤسس ثان للقانون الدولى بسبب كتابه الذى نشره سنة ١٦٥٠ بعنوان :

Juris et Judicii feclalis, sive Juris inter Gentes, et Quaestionum de eodem Explicatio, qua, quae ad Pacem et Bellum inter diversos Principes aut Populos spectant, ex Praecipuis historico Jure peritis exhibentur.

ويختلف زوخ عن جروسيوس فى أنه - على عكس جروسيوس - يعتبر أن العرف الدولى هو أهم أجزاء القانون وأن لم يذكر القسانون الطبيعى ، وكان زوخ أول من استعمل تعبير jus inter gentes للتعبير عن القانون الدولى وأن كان استعمال هذا التعبير لم يجر فى العمل بسبب تأثير جروسيوس الى أن جاء بنتام •

Sully (١٥٦٠ - ١٦٣٨) - الوزير الفرنسى - الذى أسماه المشروع الكبير ونسبه الى ملكه هنرى الرابع كى يضىف عليه مزيدا من الاعتبار ، وفيه يقترح الوزير انشاء اتحاد أوروبى من خمس عشرة دولة وثلاث جمهوريات (حددها جميعها) ليعمل عن طريق مجلس عام يمارس سلطات سياسية وقضائية عليا تعاونه ستة مجالس اقليمية • ويبدو أن الهدف الأساسى من المشروع كان العمل على اضعاف سلطة النمسا واسبانيا^(١) •

العصر الحديث : من حرب الثلاثين الى الحروب النابليونية :

كانت الحرب الثلاثينية (١٦١٨ - ١٦٤٨) أكثر منازعات أوروبا جليا للخراب والدمار منذ الغزو البربرى • وكانت أخطر - وفى نفس الوقت آخر - الحروب الدينية • وقد أنهيت هذه الحرب بسلم وستفاليا بعد مفاوضات استمرت لأكثر من ثلاث سنوات جرت فى كل من مونستر Münster واوسنابروك Osnabrück معا^(٢) حضرتها معظم دول أوروبا فكانت بمثابة أول مؤتمر أوروبى •

وتعتبر كثير من المؤلفات التى صدرت عن تاريخ القانون الدولى الحديث أن معاهدة وستفاليا هى بداية ذلك التاريخ • والحق أن معاهدة وستفاليا تميزت بثلاث خصائص :

أ - سمح لأعضاء الامبراطورية الرومانية المقدسة - الذين تجاوز عددهم

(١) من الحقائق الجديدة بالاشارة ونحن نستعرض الافكار الدولية فى هذه الفترة آراء قال بها كاتبان سياسيان وذلك لما كان لهذه الآراء من أثر فى الافكار الدولية • والكاتبان هما نيكولو ماكيافيللى Niccolo Machiavelli (١٤٦٩ - ١٥٢٧) وجان بودان Jean Bodin (١٥٣٠ - ١٥٩٦) •

أما الاول فهو صاحب كتاب الأمير الذى قصد من ورائه الى نصيح الأمير لتكون لديه القوة الكافية لتوحيد إيطاليا الممزقة • وثانيهما هو الذى كتب Six livres de la république لارساء نظرية عامة فى الدولة وطور نظريته الشهيرة فى السيادة •

(٢) اختير مكانان للمفاوضة فى ذات الوقت لأن كلا من فرنسا والسويد تنازعتا على الصدارة وحل النزاع بأن أعطيت الصدارة لفرنسا فى مونستر الكاثوليكية مقابل إعطاء الصدارة للسويد فى أوسنابروك البروتستانتية •

الثلاثمائة - أن يدخلوا في محالفات مع دول أجنبية كما أصبح لهم حق اعلان الحرب بشرطة ألا يكون ذلك موجها ضد الامبراطور أو الامبراطورية وسلمها أو ضد سلم وستاليا • أى أن هؤلاء الأعضاء اكتسبوا مركزا دوليا يقترب بهم من السيادة •

ب - اعترف بالبروتستانتية اعترافا دوليا •

ج - اذا جرى انتهاك لهذا السلم يحاول المضرورة أن يسوى الخلاف بطريقة ودية أو قضائية فاذا لم تثمر هذه المحاولة خلال ثلاث سنوات وجب على كافة الأطراف أن يقاتلوا الباغي بقوة السلاح • ان هذا النص لم يطبق بل ولم تأخذه الدول مأخذ الجدية ولكن هذا لا يقلل من أهميته التاريخية كأول محاولة لتنظيم حفظ السلام تنظيمًا دوليًا •

صاحب سلم وستاليا أن أصبحت فرنسا تشغل مركز الصدارة بين الدول الأوروبية وصارت اللغة الفرنسية هي لغة المفاوضات الدولية •

ولعل أهم حدث تلى سلم وستاليا كان الثورة الفرنسية التي بدأت عصرًا جديدًا من التطور القانوني في فرنسا • وقد لقيت المفاهيم الثورية خير تعبير في اعلان قانون الشعوب الذى قدمه القسيس جريجوار سنة ١٧٩٥ الى المجلس الفرنسى ولكن المجلس لم يصادق عليه •

وقد تميزت حروب نابليون بأنها لم تلقى بالا الى القانون الدولى ، وذلك كان حال الدول الأوروبية الأخرى • فلا شك أن الحصر الذى فرضه نابليون على انجلترا والذى اقتصر آثاره - بسبب ضعف الأسطول الفرنسى - على القارة كان انتهاكا صريحا للقواعد الدولية المقبولة • كذلك كان قذف انجلترا لكوبنهاجن بالقنابل سنة ١٨٠٧ مخالفا للقانون الدولى حيث تذرعت له انجلترا بأن الدانمارك عقدت معاهدة سرية مع فرنسا وروسيا تلتزم بمقتضاها بقفل موانئها فى وجه السفن البريطانية •

وقد استمرت علاقة الامبراطورية العثمانية بالدول الأوروبية محكومة

أساساً بنظام الامتيازات الأمر الذي زكاه الضعف المتسوّالي للرجل التركي المريض • ومن هنا فإن المعاهدات التي أبرمتها تركيا خلال هذه الفترة لم تكن في صالحها ، بل كانت تبرم غالباً بمناسبة الهزائم التي طالما منيت بها تركيا طوال تلك السنوات •

ولم يطرأ على العالم خارج أوروبا ما يستحق الذكر بالنسبة للعلاقات الدولية اللهم الا ظهور الولايات المتحدة الأمريكية كدولة مسيحية قوية أعطت لقانون الشعوب مركزاً بارزاً في دستورها (١٧٨٧) الذي يمنح مجلس الشيوخ سلطة تحديد ومجازاة المخالفات التي تجرى ضد قانون الشعوب ، ويجعل من المعاهدات التي تبرم صحيحة القانون الأعلى للولايات المتحدة الأمريكية • وقد دخلت هذه القوة الجديدة في علاقات تعاقدية مع الدول الأخرى ، مثال ذلك معاهدة الصداقة والتجارة التي أبرمتها مع بروسيا سنة ١٧٨٥ •

وفي هذه الفترة من تاريخ العلاقات الدولية استشعرت الدول حاجتها الملحة الى السفارات الدائمة واختفى التقليد الخاص بتوثيق المعاهدات بالايمان ، وكثرت المعاهدات الخاصة بحماية الأقليات الدينية وانتشرت المعاهدات التجارية ولكن تجارة الرقيق تغشى هذه الفترة بظلاله سوداء • وأصبح ينظر الى القرصنة على أنها جريمة نكراء • كما أحييت معاهدة Jay (١٧٩٤) نظام التحكيم على نحو تقدمي اذ أقامت محكمة تحكيم مستمرة للفصل في مجموعة من الادعاءات •

ومن طريف ما يقال في خصوص قواعد الحسب ان الأفراد كانوا يتنقلون بحرية وسهولة من اقليم دولة محاربة الى اقليم أخرى •

واحتل مفهوم الحياد في الحرب البحرية أهمية كبيرة فقامت القزارات والقوانين الداخلية بدور أكبر من الاتفاقات الدولية في تطوير أحكام الحياد ضمن النطاق البحري •

وهكذا يمكن أن نقول ان الخصومات الدينية لم تعد هي العامل الجاسم

فى الصراع القائم بين النظريات خلال هذه الآونة • بل ان القانون الطبيعى نفسه قد اتخذ تفسيراً بروتستانتياً على يد جروسىوس وارتبط فى القرن الثامن عشر بحركة التنوير التى جاهدت لتحرير الفكر من أصفاد الكنيسة • فلا غرو أن نجد الثقة جميعهم بعد جروسىوس والى القرن التاسع عشر من البروتستانت •

ومن الأسماء التى لمعت فى هذا الزمان الألمانى صمويل بوفندروف Samuel Fufendorf (١٦٣٢ - ١٦٩٤) وكريستيان ولف Christian Wolff (١٦٧٦ - ١٧٥٦) وأمريك دى فاتيل^(١) Emeric de Vattel

السويسرى (١٧١٤ - ١٧٦٧) والهولندى كورنيلس بنكرشوك Cornelis van Eynkershoek (١٦٧٣ - ١٧٤٣) والألمانى جورج فردريك مارتنس George Friedrich von Martens (١٧٥٦ - ١٨٢١) • كذلك أذكر الأب سان بير Abbé de Saint-Pierre لأنه صاحب أشهر مشروع فى هذه الفترة لاقامة سلم دائم فى أوروبا (١٧١٣) •

وقد أنهى مؤتمر فينا عهد الحروب النابليونية بوثيقة السلام التى تحمل تاريخ التاسع من يونيو سنة ١٨١٥ والتى رسمت الصورة السياسية لأوروبا •

دأب علم القانون الدولى بعد ذلك على التطور التدريجى المستمر متأثراً بعوامل ثلاثة رئيسية هى : (أ) محاولة الدول الكبرى احترام قواعد القانون الدولى (ب) وانتشار المعاهدات من النوع الذى يطلق عليه الفقه المعاهدات الشارعة (ج) تغلب الأفكار الوضعية على نظرية القانون الطبيعى ، ذلك أن

(١) كان فاتيل هو أول من حقق القطيعة الحاسمة بين الفكر الدولى ومذهب القسيماون الطبيعى رغم أنه استمر على احترامه الشكلى للقانون الطبيعى • لقد عايش فاتيل حقبة من القانون الدولى تسيطر فيها المصالح الوطنية حيث تقسّد الدولة القوية الى حد كان ينزل بالقانون الدولى الى الحضيض ، فقد ثبت فى الصراع بين السيادة القومية وبين علوية نظام دولى أن السيادة القومية يسهل أن تحوز النصر وقد انعكس ذلك النصر فى ازدهار المذهب الوضعى • وقد تولى عمل فاتيل Le Droit des Gens (عام ١٧٥٨) الآراء التى انتجت منعنى الوضعية •

القرن التاسع عشر استقبل مدارس الفكر الدولي الثلاث : الوضعية والطبيعية والجروسيوسية ، ولكن المدرسة الوضعية استطاعت بنهاية القرن أن تحقق غلبة واضحة على المدرستين الأخريين بسبب انتصار النظرة التي تقصر مصدر القانون الدولي - كمظهر للمذهب المتغالي في سيادة الدولة - على ارادة الدولة •

ولكن تطور القانون الدولي في فترة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية - تحت تأثير الفلسفة القانونية وما جرى عليه العمل الدولي - بدأ يهجر الانتماء الجامد الى النظرة الوضعية اذ راح كثير من الفقهاء يقرون بأن انتصار الوضعية جاء على حساب عوامل هامة يمكن أن تسهم في تطوير القانون الدولي • ووضحت هذه الاتجاهات أكثر ما وضحت في عمل الدول الذي جاء نظام محكمة العدل انعكاسا قويا له • ذلك أن مصادر القانون الدولي التي حددها نظام محكمة العدل - في عهدا القديم والحالي - تضمنت قواعد العدالة والمبادئ العامة للقانون - بغض النظر عما اذا كانت هي قانون الطبيعة في مفهوم جروسيوس أم قانون طبيعة حديث ذي حدود متغيرة أم كان نابعا من الغرض الأساسي للقانون الدولي أم من التوقع الجوهرى المستمد من الطبيعة الاجتماعية للدول بوصفها أعضاء في الجماعة الدولية أم - بايجاز - من العقل (١) • ان قيام الدكتاتورية الألمانية وغيرها من الدكتاتوريات التي أنكرت حقوق الانسان وتجاهلت مبادئ القانون الدولي المستقرة ساهمت في ابراز أهمية التركيز على مستويات قانونية دولية تعلو القانون الوضعى لدولة ما •

ولما كانت مبادئ القانون الدولي التي يجرى عليها العمل اليوم وثيقة الصلة بتلك التي شكلتها الحياة الدولية خلال القرنين الماضيين ، ولما كانت العلاقة بين القديم والحديث متصلة غير منبثة فقد يكون من المفيد أن نلقي نظرة على أهم مظاهر التغيرات التي طرأت - في أيامنا هذه - على نطاق وأهداف القانون الدولي •

فرع ملحق

في

نظرة مقارنة (١)

إذا كان كل نظام قانوني هو انعكاس للبناء الاجتماعي الذي يحكمه فإن العلاقة بين البنائين - القانوني والاجتماعي - تبدو أكثر وضوحاً في نطاق القانون الدولي .

لقد طرأت على بنية المجتمع الدولي - خلال نصف القرن الفائت - تغيرات جوهرية أثرت تأثيراً عميقاً على جوهر القانون الدولي ، وإن كان معظم الكتاب ينظرون إلى هذه التغيرات على أنها تطوير للعلم الذي وضعه جروسبيوس أكثر منها تحدياً لجوهر هذا العلم . والحقيقة أن الذي طرأ على العلاقات الدولية - وتبعاً لذلك أن يبدو على القانون الدولي - يمس ذات بنية تلك العلاقات ويحتاج إلى مراجعة جذرية لمفاهيم القانون الدولي المعاصرة . والمقارنة بين طبيعة العلاقات الدولية في المرحلة التكوينية وبين طبيعة العلاقات الدولية في عصرنا هذا توضح ما أقول .

لقد تغيرت بنية العلاقات الدول في عدة نواح أهمها :

أ - لم يعد المساهمون في العلاقات الدولية مجرد عدد ضئيل في النادي الدولي الغربي ، بل كثر العدد فوصل إلى المائة والثلاثين دولة تمثل حضارات مختلفة .

ب - وضاحب هذا الاتساع الرأسي لنطاق القانون الدولي اتساع أفقي تمثل في امتداد اهتمام ذلك القانون إلى الشؤون الاجتماعية والاقتصادية بعد أن كانت هذه الشؤون لا تدخل في إطار العلاقات الدولية ، الأمر الذي ترتب

عليه أن الأمور التي تتطلب تنظيماً دولياً أصبحت حساسة للخلافات في مجال الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية •

ج - عرفت العلاقات الدولية - منذ نهاية الحرب العالمية الأولى - بعداً جديداً ذلك هو الاهتمام بالتنمية الاقتصادية الدولية كمظهر جوهري من مظاهر العلاقات الدولية • وقد انعكس هذا البعد على عدد من صور جديدة للعلاقات الدبلوماسية والتجارية وكذا على نمو عدد ضخم من النظم الدولية أو متعددة الجنسية التي تهتم بمساعدات التنمية الاقتصادية •

د - إن التغير الذي نال الحد الأدنى لضمان البقاء الوطني والذي تسبب عن اختراع الأسلحة الذرية جعل تعايش الكتل السياسية المتنافسة - بما حققته من توازن تقريبي في أسلحة الدمار - شرطاً لازماً وملحاً لبقاء الجنس البشري وأبرز الحاجة إلى مزيد من التنظيم الدولي العضوي للبشرية إذا أرادت الحياة •

هـ - كذلك يتهدد الانسانية نقص الموارد الطبيعية في الأرض سواء أكان ذلك بسبب عدم وجود الوسائل الكافية لحفظ هذه الموارد أم بسبب تزايد عدد السكان حيث لا يوجد كذلك تنظيم سليم •

ومن ثم فإن الدولة الوطنية - ولو أنها لا زالت هي نواة التنظيم السياسي للمجتمع الدولي والمستودع الرئيسي للسلطة القانونية - قد أصبحت غير صالحة لمقابلة حاجات هذا العصر • وهذه حقيقة يزداد الإحساس بها يوماً بعد آخر •

إن تدويل المصالح الاقتصادية يتحدى الاحتكار السياسي الذي تتمتع به الدولة ويظهر هذا في التقابل بين الولاء الوطني والولاء الجماعي الناجم عن الاستثمارات الحديثة في البلاد النامية حيث يجد الفرد نفسه وقد تنازعها الولاء لوطنه والولاء للشركة التي تستخدمه والالتزامات الملقاة عليه حيال الدولة المضيفة •

فلا عجب أن تشهد بدايات اهتمام القانون الدولى بتنظيم النشاط الذى تمارسه الأشخاص المعنوية التجارية والاقتصادية •

لقد أصبح الفرد - رغم انتشار فلسفة الرفاهية والاهتمام برجل الشارع - موضوع السياسات الدولية المعاصرة أكثر منه شخصها •

إن برئز سمطات السياسية والفنية والاقتصادية قد قوى من قدرات عدد صغير من المهيمنين وأخضع الفرد لنفوذ وضغوط لا يمكن له أن يتحكم فيها •

كذلك فإن أزمة السيادة الوطنية - التى كانت رمز وشكل التنظيم الذى شلب على الحقبة التكوينية للقانون الدولى خلال القرون الماضية - تنعكس فى التصارع الحاصل فى العلاقات الدولية بين التعاون والتنازع • إن نزاع القوة ونزاع المصالح الوطنية ونزاع العقيدة المذهبية ، كلها عوامل جبرية حقيقية تؤثر فى العلاقات الدولية • ولكن المصالح الوطنية التى لا زالت تعتبر - سواء فى الدول الشيوعية والمعادية للشيوعية - الهدف القومى النهائى ، تحتاج الى جهد محدد لإعادة تحديد وتقريبها فى ضوء الحقائق الدولية المعاصرة • إن الصراع بين التعاون والتنازع لا يعادل بالتناقض بين القوة والمثالية ، فكلا التعاون والتنازع قد يكون مسايرة للمصالح الوطنية • كذلك يجب ألا نخلط بين النزاع المذهبى والنزاع المصلحى • وهكذا فإن كثيرا من صراع بين الدول النامية والدول المتقدمة التى تصور على أنها نزاع مذهبى هى فى حقيقتها نزاع على المصالح يرجع الى المراحل المختلفة من التطور الاقتصادى والسلطة السياسية •

إن الأهمية التى يشغلها قانون التعاون والتنظيم الدولى الآن بين اهتمامات القانون الدولى تدعونا الى العناية بالتفرقة بين النزاع على المصالح والنزاع على القيم والقوة • ذلك أن القانون الدولى الحديث - على عكس القانون الدولى التقليدى الذى قام على فرض تنازع المصالح الوطنية - يتطلب توافقا فى المصالح • وما المنظمات الدولية التى يتزايد عددها الا أفصاحا تجريبيا عن

الاهتمام العالمى بتطور وتسمية الحاجات الحيوية والموارد الطبيعية للجنس البشرى •

ويشجب الازدواج المظهرى للعلاقات الدولية والقانون الدولى - بين التعايش والتعاون - الرأى القائل بأن القانون الدولى يدعم الوضع الراهن Status quo من حيث أن هذا الرأى لا يصلح البتة لوصف القانون الدولى المتطور فى مجال التعاون الدولى •

وهكذا يمكن أن نقرر أن القانون الدولى الحديث - بسبب ما طرأ من تغير على بنية العلاقات الدولية - انما يتحرك على ثلاثة مستويات مختلفة :

أ - القانون الدولى للتعايش ، وهو النظام التقليدى للقانون الدولى الذى ينظم العلاقات الدبلوماسية ويأمر بتعايش الدول بغض النظر عن تكوينها الاجتماعى والاقتصادى •

ب - القانون الدولى العالمى للتعاون ، ويشمل القواعد التى تنظم الاهتمامات الانسانية العالمية ، وهى اهتمامات يتزايد اتساع مداها متحركاً ما بين شئون الأمن الدولى ووسائل المواصلات والصحة والرفاهية •

ج - القانون الدولى الاقليمى للتعاون ، حيث ترتبط مجموعات اقليمية بروابط أوثق وتجمعها درجة أكبر من المصالح المشتركة ، وهى بهذا تزود الإنتقال العالمى من القانون الدولى الى قانون الجماعة Community law .

ومن ثم فاننا لا يمكن أن ننظر الآن الى القانون الدولى على أنه مجموعة واحدة من المبادئ ، بل هو أميل ما يكون الى وصف عام لاطارات ومستويات مختلفة من العلاقات القانونية الدولية التى تحكمها الى حد ما ذات المبادئ •

ويستتبع القول بأن بنية المجتمع الدولى قد مستها تغيرات جوهرية ضرورة أن نعيد توجيه علم ودراسة القانون الدولى المعاصر •

ان هناك عدة مظاهر لأبعاد القانون الدولى الجديدة • أحدها هو الاتساع

الافقى المتزايد لحقوق العمل التى تشمل التعليم والمواصلات والشئون المالية والاقتصادية وهذا وضع يرتبط بامتداد العلاقات الدولية الى ما وراء الدولة - أى الى المنظمات الدولية والجمعيات الخاصة والمجموعات والأفراد - وهكذا شهد تحولا فى مركز ثقل القانون - على نحو متماد - من نطاق العلاقات الشكلية بين الدول وتحديد اختصاص كل منها الى تطوير قواعد جوهريّة تخص أمورا ذات اهتمام مشترك حيوى لنمو الجماعة الدولية وللرفاهية الفردية لمواطنى الدول أعضاء تلك الجماعة •

كذلك شهد فى ذات الوقت اتساعا رأسيا للقانون الدولى عن طريق العدد المتزايد من الدول التى تنضم اليه والتى تمثل حضارة غير غربية •

ونظرا لاتساع مجال اهتمام القانون الدولى بحيث أصبح يشمل الآن أمورا كانت من قبل تخرج عن نطاقه - مثل قانون الشركات وحقوق الملكية الأدبية وقيود التجارة واتفاقات العمل الجماعى والاستثمارات الأجنبية - فإن التعاون بين الخبراء فى هذه الحقول المختلفة وبين الدارسين للقانون الدولى لابد أن يتسع مداه على مر الزمن •

وهكذا فإن القانون الدولى - يوما بعد يوم - تتكاثر موضوعاته وتزايد جوانب اهتماماته ، وهذا يتطلب إعادة تنسيق القانون الدولى • ولابد لحسن تفهم الأبعاد الجديدة للقانون الدولى - من أن نتعرف عليها من خمس زوايا هى :

أ - توسعة نطاق القانون الدولى عن طريق ادخال موضوعات جديدة •
ب - مدى اعتبار المنظمات الدولية - وكذا الأشخاص المعنوية التجارية والأفراد ولكن بدرجة أقل - أشخاصا للقانون الدولى •

ج - امتداد القانون الدولى امتدادا رأسيا ليشمل الحضارات غير الغربية ومجموعات الدول •

د - دور التنظيم الدولي في تطبيق وتطور أشكال جديدة من القانون لدولي •

هـ - أثر المبادئ السياسية القانونية والاجتماعية والاقتصادية الخاصة بالتنظيم الدولي على عالمية القانون الدولي العام •

ان هذه النقاط الخمسة تمثل أهم الاتجاهات الجديدة في القانون الدولي، وتبعاً فان النظر الى القانون الدولي من خلالها يعين على تفهم أبعاده المعاصرة • تلك الأبعاد التي يجب أن تقرر في ذهن دارس القانون الدولي ان هو - رغـب الخروج بدراسته من قوقعتها التقليدية الى منطلقها الحديث •

المبحث الثاني

في

التطور الفكري



الفرع الأول

في

الفكر الغربي

اذا قلنا صفحات القانون أيما تقليب واسترجعنا ما قيل فيه وعنه من قديم ووقشيب تستوقفنا حقيقة لا مرأى فيها ولا ختل، تلك أن القانون صنيعة البيئة منذ الأزل • لذلك كان حسن استعراض الخلفية التاريخية من حيث واقع البيئة التي عاش فيها القانون الدولي يقتضى أن نتخصص تطوره في المجتمع الدولي منذ فجر التاريخ المسجل • أما التطور الفكري للقانون الدولي في مجال النظريات فلا يقتضى - في عرض وجيز كهذا - أن نعود به الى بدايات الفكر الانساني ومنشأ الفلسفات وانما يكفينا - على ما أرى - أن نرجع الى العهد الذي عاصر مولد الصورة الحديثة للقانون الدولي المعاصر، لأن الهدف الأساسي من استعراض الخلفية التاريخية الفكرية للقانون الدولي هو أن نستجلي العمق

الفلسفي الذي ترعرع القانون الدولي الحالي في ابعاده ، اذ ان هذه الالمامة هي احدى وسائل حسن تفهم مبادئ القانون الدولي واحكامه حيث انها تبحث عن اساس الالتزام في القانون الدولي والمصدر اخالق لقواعده ، او بعبارة اخرى فان تتبع التطور الفدرى في مجال القانون الدولي لا يعدو ان يكون دراسة للنظريات المختلفة التى سعت لتوضيح اساس القوة الالتزامية للقانون الدولي ولكن فى اطار تاريخى . وقد زاد اهتمام الفقهاء والفلاسفة بهذه الدراسة بعد أن نشأت الدولة القومية الزمنية فى أوروبا واقترن نشوءها بإزدهار مبدأ السيادة الذى يرفض أن تخضع الدولة - كما كانت من قبل - لسلطان هيئة أجنبية ذات طبيعة سياسية دينية (البابا مثلاً) فى أمر كالفصل فيما يثور بين الدولة وبين غيرها من الدول من منازعات^(١) . ومعالجة المدارس التى تتناول أساس الالتزام فى القانون الدولي فى اطار تاريخى تبدو لى أكثر بساطة وأيسر للفهم لأن الفقهاء اختلفوا فى توضيحهم لمصادر القانون الدولي العام مذاهب شتى ليس من السهل تجميعها تحت نظريات رئيسية الأمر الذى دعى الكثيرين ممن يتعرضون لتوضيح آراء المدارس المختلفة الى تعداد الفقهاء البارزين وذكر رأى كل منهم على حدة . ولا شك أن اتباع هذا المنهاج فى العرض يشتمل الدراسة ويبعد بها عن غرضها الأساسى^(٢) . وازاء هذا أرى

(١) ان رضى اتفاق اسبانيا والبرتغال على عدم عرض ما ينشأ بينهما من خلاف بشأن الاستعمار على البابا هو مثل واضح لإبراز هذا المزاج الدولى الجديد وتأكيد الاتجاه الاستقلالى العنيد للوحدات السياسية الجديدة (الدول) .

(٢) من الفقهاء الذين حاولوا تجميع المدارس فى مجموعات تضم كل المجموعة التى تميزها فكرة رئيسية مفيدة الفقيه أوبنهايم الذى صنف المدارس فى ثلاثة :

أ - مدرسة القانون الطبيعى ، ويعنى بها المجموعة التى لا تقر بقانون ذاتى ينظم العلاقات بين الدول المستقلة وإنما تعتبر القانون الدولي جزءاً من قانون الطبيعة .

ب - مدرسة القانون الوضعى ، وهى التى ترجع القانون الدولي العام الى المعاهدات والعرف وذلك على أساس أن العرف اتفاق صمى . وهذه المجموعة لا تعترف بقواعد أخرى عدا القواعد الاتفاقية .

ج - المدرسة الجروسىوسية - نسبة الى جروسىوس - ويعنى بها المدرسة التى تقر فى الوقت ذاته بقانون دولى وضعى وآخر طبيعى .

وكان تصنيف أوبنهايم هذا محل انتقادات شديدة أبرزها أنه انتهى الى نتائج غير

تبسيطاً للأمر ان أجعل معيار التصنيف هو النظرة الفقهية حيال القانون ، ذلك ان الفقهاء جميعاً يدورون حول إحدى فكرتين رئيسيتين بالنسبة لمصدر القانون : هل مصدر القانون مصدر طبيعي مقترض ام هو خلق من وضع الجماعة ؟

وعلى هدى من ذلك يمكن أن تتبع التطور الفكري للقانون الدولي على ثلاث مراحل :

أ - الفترة من بدء عصر النهضة الى مؤتمر فينا عام ١٨١٥ ، وهي الفترة التي اهتم فيها الفلاسفة بالبحث عن نظرية توحد العلاقات الإنسانية لتحل محل النظرية والنظم المسيحية التي كانت تقوم بهذا الدور . وقد وجدوها في قانون عالمي طبيعي .

ب - الحقبة من مؤتمر فينا الى الحرب العالمية الأولى ، حيث اتجهت الوضعية *positivism* الى الحلول محل القانون الطبيعي وانطبع قانون الشعوب العالمي بطابع قانون دولي متأثر الى حد كبير بالتوجيه الأوروبي .

ج - الزمن الممتد من الحرب العالمية الأولى الى وقتنا هذا والذي يتميز بتفتت النظام الأوروبي وعالمية السياسات الدولية في نطاق رخو من الأليجارشية الثنائية .

ان هذا التقسيم - كأي تصنيف - تقسيم تحكيمي لأن التاريخ قالب مستمر يختلط فيه الماضي بالحاضر بالمستقبل دون فاصل دقيق .

مقبولة ، فهو مثلاً قد فصل جروسبيوس عن مدرسة القانون الطبيعي رغم أن جروسبيوس يلقب بأبي القانون الدولي والقانون الطبيعي . كما جعل زوخ من الفقهاء الوضعيين مع أنه يقول بأن القانون السماوي والطبيعي هما المصادر العليا للقانون الدولي . والحقيقة أن تفتت النظريات أمر ليس بالهين ولذا فإن تصنيفنا في هذا المجال لا يعدو أن يكون ذا صلة فنية خالصة .

Quadri, Rolando: Le fondement du caractère obligatoire du droit international.

١ - ما قبل مؤتمر فيينا : سيطرة مفهوم القانون الطبيعي :

ظل القانون الدولي الى بدايات القرن التاسع عشر يفتقر الى نظام رتيب يشهد احداً مميّزة من النظام القانوني الداخلي كما بقيت موضوعاته عامضة النطاق غير محددة الاطار . وفي ذات الوقت ضعف السلطان البابوي في مجال اسلاقات الدولية بسبب اتّجاه الدول الى التحلل منه في علاقاتها المتبادلة فكان على الفلاسفة - لمواجهة هذا الوضع الجديد - أن يبحثوا عن أساس يبرر مشروعية السملطة الزمنية للمحاكم في دولته وقيم مفهوما عقلايا للوضع الدولي الجديد ذي الاتّجاه العلماني البارز الذي جعل من الحروب الدينية حروبا زمنية وقلب القيم الروحية الى قيم دنيوية . ومن هنا برزت الحاجة الى مبادئ عالمية المشروعية تصلح أساسا للقانون عموما - دوليا كان أم داخليا - وكان مفهوما - نظرا للثقافة الدينية التي كان عليها الفقهاء اللاهتيون - أن يدور بحثهم في نطاق أخلاقي وديني فري أساس الالتزام في القانون الدولي نابعا من مدركات العقل والعدالة - وهي قواعد عالمية تصلح للتطبيق على كل انسان في أي مكان ، وهي بهذا تعتبر جزءا من قانون الطبيعة العالمي . ومن ثم فإن الفقهاء في نظرتهم التي تأخذ القانون الدولي على أنه جزء من قانون الطبيعة قد أقاموا ذلك القانون بسلطة على مستلزمات الضرورة والعقل .

لقد بنى جوهر الفكر الأسباني - ومن أصحابه فيتوريا وايبالا وسواريز - على أن علاقات الدول تحكمها قواعد العدالة وأن هذه القواعد دائمة لا تتغير وتستمد من قانون الطبيعة ، وبمثل هذا قال جنتيلي .

أما جروسيوس فقد انحرف الى الوضعية قدرا ما عندما قرر أن قانون الشعوب يستمد أساس الزامه من ارادة الشعوب أو كثرة الشعوب ، ولكنه عاد فأكد أنه لا يوجد خارج قانون الطبيعة - الذي يطلق عليه عادة قانون الشعوب - قواعد مشتركة بين الشعوب . وهكذا أرسى جروسيوس وأتباعه مبادئ قانون الشعوب كمبادئ عالمية لا تتغير . ولا زالت هذه الفكرة تجد لها أنصارا بين الفقهاء المحدثين . لهذا ولأن القواعد التي تمليها الطبيعة يمكن

النظر اليها من زوايا مختلفة أرى أن اعرض هنا لمدارس المصدر الطبيعي غير مقتصر في العرض على مدارس القانون الطبيعي بالمعنى التقليدي لانتى اعنى - كما قلت - بمدارس القانون الطبيعي مختلف المدارس التى تجتمع عند فكرة أن مصدر القانون - أى أساسه الملزم - مصدر طبيعي مفترض • ولذا فأننى سأعرض لمدارس أخرى - مع مدرسة القانون الطبيعي التقليدية - ربما يكون أهمها نظرية لوفر Le Fur التى تستند الى الخير المشترك ، ونظرية ديجي Duguit التى تقوم على التضامن الاجتماعى •

اولا : مدرسة القانون الطبيعي التقليدية :

تعتبر نظرية القانون الطبيعي - كما بينت - أولى النظريات التى ظهرت فى مجال الأساس الملزم للقانون الدولى العام • وهى كذلك أكثر النظريات مقاومة حتى الآن اذ لا زال لها أنصار ينادون بها ويحاولون تدعيمها الى وقتنا هذا •

ورغم هذا فليس من الهين أن نعطي فكرة دقيقة عما يقصد بالقانون الطبيعي عند فقهاء هذه المدرسة ولا أن نصنف أنصارها لأن فكرة القانون الطبيعي كثيرا ما تختفى وراء أفكار أخرى ذات صبغة وضعية ظاهرة ، بل ان فقهاءها قد يتناقضون على نحو ما سيتضح لنا أثناء الدراسة •

ولكننا نستطيع أن نقول اجمالا ان فكرة القانون الطبيعي تدور حول محورين هما أن :

١ - القانون الوضعى لا يمكن فهمه دون التعرف على مبادئه الأساسية فى القانون الطبيعي ، ولذا تعتبر أن القانون الطبيعي جزء لا يتجزأ من القانون الدولى •

٢ - نظام الاكراه الوضعى يجب أن يستند الى نظام أخلاقى من القانون

الطبيعى (١) •

والفكرة فى محورها السالفين ترتكز أساسا على العقل (١) •
ولتوضيح ذلك نقول : ان الفكرة التقليدية للقانون الطبيعى فى قولها
بأن القانون الوضعى لا يمكن فهمه الا بالتعرف على مبادئه الأساسية المستمدة
من القانون الطبيعى تقصد أن هناك قواعد موضوعية للعدالة وأن تلك القواعد
مفروضة تنبع من طبيعة الناس ، ونظرا لأن الطبيعة البشرية تكون بشكل أو
بغيره جزءا لا يتجزأ من الطبيعة الموضوعية عموما (٢) ، فان القواعد النابعة
منها تسمى بقواعد القانون الطبيعى •

أما ان نظام الاكراه الوضعى يجب أن يستند الى نظام أخلاقى من
القانون الطبيعى ، فتبريره أنهم يعتبرون أن الزام القانون تفسره قاعدة طبيعية
ذات صفة أخلاقية تقضى بأن الملتزم عبد التزامه ، وتبعاً فان الصفة الملزمة
للقانون إنما تنبع من النظام الأخلاقى (٣) •

أما ارتكاز الفكرة على العقل فمرتبط بكون القانون الطبيعى قانوناً
يستمد من طبيعة الانسان ، لأن طبيعة الانسان قوامها المنطق ، وتبعاً فان
الانسان يستطيع أن يبحث عن الخير بطريقة ترشيدية عقلية وينضم اليه بحرية
ورضاء • وما دام أن العقل هو وسيلة الانسان فى التعرف على قواعد القانون

Paul Guggenheim : Les principes de l'ordre juridique en droit (١)
International.

مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٥٢ - ج ١ عدد ٨٠ ص ٧

(٢) كوادرى - المرجع السابق - ص ٥٨٥

Mircea Juvara : Le Fondement de l'ordre juridique en droit (٣)
international.

مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٣٨ ج ٢ عدد ٦٤ ص ٤٩٢

(٤) يبدو لى أن سالفولى من أنصار هذا الراى لأنه استعمل تعبير « الأخلاق الدولية »
كمعيار للحكم على سلامة المعاهدات واعتبر أن المحكم الدولى يجب أن يتدخل عن مهمته وأن يمتنع
عن تطبيق المعاهدات الدولية التى تخالف الأسس الجوهرية للأخلاق الدولية والعدالة الدولية •
كما ذهب الى أن الفقيه الدولى عليه - عند عرض القواعد الموضوعية - أن يناقش زاويتها الأخلاقية
وذلك لكى يبصر من يريد التعرف على هذه القواعد بقصد تطبيقها •

راجع - مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٤٨ ج ١ عدد ٧٣ ص ٣٩١ ، ٣٩٢

الطبيعى فانه أيضا هو الذى يقيد الاكراه الوضعى بصفة أخلاقية من حيث أن العقل هو المنبع المشترك للأخلاق والقانون معا ، وتبعاً فلا يمكن أن يتطور فى شكل قواعد قانونية الا ما تسمح به الأخلاق^(١) .

والنظرية على هذا النحو تجمع بين فكرتى الطبيعة والعدالة ، ولكنها لا تفهم العدالة على أنها الاكراه والقوة بل على أنها حقيقة موضوعية عقلية لا تفعل مصادر القانون الوضعى سوى الاقرار بها أى أنها تستمد من عقل هو الوسيلة الترشيدية للبحث الموضوعى ، وهو أيضا طريق تعرفنا على عالم من الواجبات متميز عن عالم الحقائق الطبيعية^(٢) .

على أن الجمع بين فكرتى الطبيعة والعدالة ليس هو ديدن جميع فقهاء القانون الطبيعى اذ منهم فريق - يسمى بفقهاء المدرسة الطبيعية الموضوعية - يحصر أساس القانون فى الحقائق الطبيعية فحسب ، أى أنهم قسموا الفكرتين اللتين توحدهما النظرية التقليدية - وهما فكرة الطبيعة والعدالة - وتبنوا فكرة الطبيعة دون العدالة ، ولذا فإن القانون عندهم هو ما يجب أن يكون *devoir à l'être* ^(٣) .

وقد طالعنا نظرية القانون الطبيعى فى بدايتها الأولى على أيدي علماء لاهوتيين^(٤) فى العصر الوسيط ، فلا غرابة اذن أن يصف هؤلاء العلماء

(١) Gabriele Salvioi: La règle de droit international.

(٢) جوفارا - المرجع السابق - ص ٤٩٧

(٣) Giorgio del Vecchio: Il concetto del diritto, 1906.

(٤) ليس غريباً أن تسيطر الفكرة الدينية على البدايات الأولى للقانون الدولى العام فقد كان ذلك حال القانون الداخلى أيضا لأن الذى يستفاد من المصادر القليلة التى بين أيدينا أن الصورة الأولى التى ظهرت فيها فكرة القانون كانت صورة دينية اذ كان القاضى مجرد وسيط بين الناس والاله والحكم الذى ينطق به هو وحي الهى يلهم اياه بمناسبة المنازعة المعروضة عليه . ولذا كان رجال القانون هم فئة الكهنة ، فكان قضاة مصر الفرعونية هم كهنة الالهة مآت . وكان القادمى يطلقون على الحكم تسميات تدل على صلفته الدينية ، فمثلاً كان الاغريق يسمونه Themistes نسبة الى Themis اله العدالة عندهم ، وكان اليهود يسمونه oraclé أى الوجى ، وكان الايرلنديون يعبرون عنه بلفظ dooms . ولها معنى القضاء الالهى . ولما كان طبيعياً أن تتكرر المنازعات المتماثلة فيتكرر تبعاً لها الوجى (أى الحكم) على ذات الصورة فقد تكون عن طريق هذا التكرار عرف يستمد قوته الملزمة من صفته الدينية لا من ذاته كعرف .

القانون الطبيعي بأنه قانون الهى وأن يربطوه بإرادة الله . فهو عندهم مجموعة مبادئ ثبتها الاله فى قلوب الناس ، ولذا فان العقل اذ يستخلصها من طبيعة الناس انما يستخلص من تلك الطبيعة قواعد استقرت فيها بإرادة الهية (١) .

ونسوق مثلا لهذه النزعة ما قاله جروسيوس - أبو القانون الطبيعي - فى تعريف القانون الطبيعي (٢) وهو أن :

Le droit naturel consiste dans certains principes de la droite raison qui nous font connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire, qu'elle a avec une nature raisonnable et sociable et par conséquent que Dieu, qui est l'auteur de la nature, ordonne ou défend une telle action.

وواضح من مراجعة الفقرة السابقة أن جروسيوس صور القانون الطبيعي فى شكل معيار يقر فى ضمير كل واحد منا للفرقة بين ما هو عادل وما هو غير عادل . ولكن جروسيوس لم يقف عند هذا الحد لأنه لو اكتفى بذلك الشطر من الفكرة لترتب على رأيه اختلاف معيار القانون الطبيعي باختلاف ضمائر الأفراد ، ولذلك أراد أن يتلافى هذا الاحتمال باعطاء القانون الطبيعي وصف الثبات والعمومية ، فأضاف له عنصرا تتوافر فيه تلك الصفات وهو الاله . ومن ثم أضفى صفات الاله على القانون الطبيعي فاعتبره قانونا عالميا غير متغير . الا أن جروسيوس لم يقم رابطة بين القانون الطبيعي والقانون الوضعى على خلاف بوفندورف الذى أقام تبعية بين القانونين فعنده لا يوجد قانون شعوب مختلف عن القانون الطبيعي (٣) .

(١) قارن المصدر - القانون الدولى - ص ٢٦ ، ١٢٦ وما بعدها - اذ تعرض القانون السماوى كمبادئ للعدالة الحقيقية حددها الله فى كل المخلوقات ويتعرف عليها العقل بتطبيق مبادئها على الحالات الفردية .

(٢) Hugo Grotius: Du Droit de la Guerre et de la Paix — traduction Barbeyrac. Discours préliminaires, p. 64.

(٣) ذلك أن مصادر القانون الدولى عند جروسيوس ليست قاصرة على القانون الطبيعي بل تشمل كذلك القوانين السماوية والعرف ، ولذا فجدد يقرر فى الفقرة الاولى من مقدمته - المرجع السابق - ص ١ - ما نصه :

الا أن الأصل الالهي للقانون الطبيعي توارى تدريجيا وبقيت الركيزة الأساسية للنظرية هي طبيعة الانسان التي تنعكس صفتها القواعدية على العقل الأمر^(١) ، فهي قواعد معقولة ، وطبيعتها المعقولة انما يستمدّها الانسان من قواعد وعدالة عالمية لازمة ، ومن أجل هذا تسمو قواعد القانون الطبيعي على قواعد القانون الوضعي •

وقد رتب بعض فقهاء القانون الطبيعي على العلوية التي تتمتع بها قواعد القانون الطبيعي حيال القانون الوضعي أن قواعد القانون الوضعي التي تخالف القانون الطبيعي تعتبر بمثابة قوة تهدف الى فرض القانون تصفيا وذلك على أساس أن القانون في مثل هذا الفرض كان يجب أن يتفق مع أحكام القانون الطبيعي ، وما دام يخالفه فهو مجرد قوة تعسفية^(٢) •

أما اذا اكتسبت قواعد القانون الطبيعي الصفة الملزمة للقانون الوضعي فان صفتها كقانون طبيعي تنتهي الأمر الذي يعنى أن قواعد القانون الوضعي الصالحة كانت - من الناحية التاريخية - قواعد قانون طبيعي^(٣) •

"Pour ce qui est du Droit qui a lieu entre plusieurs peuples ou entre les Conducteurs des Etats et qui est ou fondé sur la nature, ou établi par les loi Divines, ou introduit par les coutumes accompagnées d'une convention tacite des hommes."

ويقصد جروسيوس بالقوانين السماوية القوانين المنزلة من السماء في كتب مقدسة ، وهو لم يعرف منها سوى الانجيل والتوراة •

(١) وهذا هو الذي دعى جروسيوس لأن يقول ان القانون كان سبوجد حتى ولو لم يوجد الاله - كوادري ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ •

(٢) راجع Descamps - « القانون الدولي الجديد » - مجموعة محاضرات لاهاي سنة ١٩٣٠ ج ١ ص ٤٣٣ ، وكذلك الرأي المعارض للقاضي Shükling في منازعة Oscar Chinn مجموعة أ/ب رقم ٣٦ ص ١٤٩ •

(٣) جوجنهايم - المرجع السابق - ص ٧-٩ - ويدكر جوجنهايم بعض الامثلة التي يستشهد بها أصحاب هذا الرأي ومنها حكم التحكيم الذي أصدره رئيس الاتحاد السويسري أندريه لاشينال بتاريخ ١٨٩٦/١٢/٣٠ في منازعة FABIANI بين فرنسا وفنزويلا حيث استعان الرئيس ببعض مبادئ من القانون الروماني فيما يتعلق بالتعويض المباشر وغير المباشر ، وهي مبادئ لم تكن حتى ذلك التاريخ من بين قواعد القانون الدولي ، وانه بإصدار حكم التحكيم وتنفيذه أصبحت قاعدة القانون الروماني قاعدة دولية •

والذي يبدو لنا أن بقاء فكرة القانون الطبيعي حتى وقتنا هذا ومقاومتها لما اعترضها من نقسدا واكتسابها أنصارا حتى هذا الزمن يرجع - من بين ما يرجع اليه من أسباب - الى أن العالم مرت عليه في مختلف حقبة التاريخ ظروف كانت تهىء دائما للاستفادة بفكرة القانون الطبيعي في تحقيق هدف سياسي معين . ذلك أن فكرة القانون الطبيعي تضرب بجذورها الأولى في الفكر الإغريقي القديم الذي ميز بين الطبيعة والأخلاق والدين ، ثم جددت الكنيسة هذه الحركة بتأكيد قوانين الضمير البشري هادفة من وراء ذلك الى تبرير قيام قانون عالمي التطبيق يفرض على كل البشر تتخذ منه دعامة في السيطرة على العالم في محاولتها للوصول الى ذلك الهدف أثناء العصر الوسيط . ثم وجد فقه القانون الطبيعي سندا جديدا في الحركة التي تركزت بعصر النهضة والتي وضعت ثقتها في العقل كوسيلة لبحث الطبيعة .

واذا كانت فكرة القانون الطبيعي قد لاقت قبولا وتحيينا عند آباء القانون الدولي الأول بسبب نزعتهم اللاهوتية وتأثرا بالنزعة البساوية ، ثم استمرت مع عصر النهضة بوصفها نظرية تلجأ الى العقل وترتكز عليه ، فإنها وجدت بعد ذلك دعامة جلبت لها الكثير من الأنصار ألا وهي فكرة السيادة وعلاقتها بفكرة القانون حيث كان على الفقهاء بعد أن انقسم العالم الى دول جديدة متحمسة لسيادتها أن يوضحوا كيف يمكن للدولة أن تلتزم بالقانون وهي تتمتع في ذات الوقت بسيادة ، وهنا أسعفت فكرة القانون الطبيعي بعض هؤلاء الفقهاء بالجواب اللازم .

بل ان ظلال فكرة القانون الطبيعي لا زالت تنعكس على الضمير الدولي حتى وقتنا هذا ، ومن الأمثلة التي أسوقها في هذا الخصوص نص المادة

= ويعلق جرجنهايم على ذلك : بأن هذه الأمثلة لا تعنى تطبيق قانون طبيعي لأن أساس صحة المبدأ الدولي ليس قاعدة دولية بل السلطات التقديرية التي يمنحها صك التحكيم للمحكم بالصد حل اشكال غموض القانون .

الخامسة من ميثاق الأمم المتحدة التي وصفت حق الدفاع الشرعى للدول بأنه حق طبيعى^(١) .

على اننا اذا أردنا أن نقدر هذه الفكرة نقديرا موضوعيا ، فان أول ما يستوقف نظرنا هو التجاؤها الى الطبيعة فى النهاية لتستمد منها القواعد القانونية . ذلك أن مشكلة بحث مصادر القانون تعنى فى الواقع سبب التزامنا باختضوع لأحكام القانون ، وتبعا لا نستطيع أن نجد حل هذه المشكلة فى تقرير الظواهر الطبيعية - أى الطبيعة - كما يستحيل أن نستببط من هذه الظواهر الطبيعية قواعد قانونية ذات صفة عالمية حقة إذ اننا لا يمكننا أن نشبه قواعد القانون بغيرها من القواعد الطبيعية ، فالشمس والقمر مثلا يدور كل منهما فى فلكه بحسبان طبقا لقاعدة أبدية ملزمة ، فلا الشمس ينبغى لها أن تدرك القمر ولا الليل سابق النهار . أما منع قتل النفس التى حرم الله الا بالحق فقاعدة تنتهك كل يوم ولم يقص لنا التاريخ أن هذه القاعدة قد حكمت نشاط جماعة ما بطريقة الزامية لم يجدوا عنها فككا بحيث كان من يبغي منهم قتل آخر لا يجد لديه المكنة على ذلك لسبب فى طبيعته . ومن ثم فأننى أؤيد ما لاحظته هوريو^(٢) من تناقض بين القانون الذى هو فى حاجة الى حرية للاعراب عن نفسه وبين علم الطبيعة الذى يقوم على التحديد والجبرية .

وما دام أن القانون يتضمن عنصر الحرية وهو بحسب تعريفه قابل للانتهاك ، فاننا لا نستطيع أن نقول ان هناك قواعد أبدية ملزمة يولد الطفل وهى مستقرة فى ضميره . وانما قد يكون أقرب الى الصحة أن نقول : انه بسبب العقل الذى يتزود به الانسان فان من الممكن أن يتصور هذا العقل فكرة العدالة على ذات النحو اذا تماثلت الظروف تماما ، فلو حصل هذا

(١) يرى غانم - المرجع السابق ص ٥٢ - ان السر فى محاولة احياء القانون الطبيعى هو رغبة بعض الفقهاء فى الاستناد عليه لمهاجمة بعض المبادئ والاتفاقيات بدعوى انهم يتخالف القانون الطبيعى .

Hurlou : Précis de droit constitutionnel, 1920.

(٢)

التمائل فى أكثر من مكان، شمل التصور التماثل هذه الأمكنة ، وإذا استمر التماثل فترة من الزمن استمر كذلك التصور التماثل للفترة ذاتها •

وقد كان لهذا النقد صدىء عند بعض الفقهاء المناصرين لفكرة القانون الطبيعى ، فقالوا بأن القانون الطبيعى لا يقتصر على مجموعة القواعد الأبدية العالمية ، وإنما يحوى كذلك قواعد يمكن أن تتغير بتغير الزمان والمكان ، أى أن هناك قانونا طبيعيا أوليا هو القانون الطبيعى العالمى الخالد وقانونا طبيعيا ثانويا يستتبط من القانون الطبيعى الأول على هدى من ظروف الزمان والمكان •

وهذا القول يعنى أن القانون الطبيعى الثانوى لا يعدو فى الواقع أن يكون قانونا طبيعيا وضعيا - ان جاز استعمال التعبير - وهو قول يقوض نظرية القانون الطبيعى من أساسها بدلا من أن يرمم صدعها لأن الفكرة الجوهرية فى القانون الطبيعى هى انه قانون أبدي مفترض ، فان نحن جردنا النظرية من هذه الفكرة فقدت بذلك علاماتها •

كذلك التجأ أنصار مذهب القانون الطبيعى الى العقل لا بوصفه ظاهرة نفسانية وإنما كوسيلة يمكن عن طريقها أن يهتدى الانسان الى قواعد القانون من الطبيعة ثم ينضم اليها بحرية ورضاء • والذي نلاحظه على هذا القول أنه ينزلق بمذهب القانون الطبيعى الى ناحية الفكرة الوضعية ذلك ان العقل والحرية يفترضان دائما فكرة الارادة والرضاء الذى يقبل ما هو معقول ، فكأن مذهب القانون الطبيعى يقر بهذا - سواء أعن طريق مباشر أم غير مباشر - فكرة ارادة فعالة صريحة أو ضمنية ، وعندئذ نجد ملامح المذهب الوضعى وقد ارتسمت على فكرة مذهب القانون الطبيعى •

أما اذا فهمنا القانون الطبيعى على انه قانون مثالى أى نموذج أعلى لما يجب أن يكون عليه القانون فان القانون الطبيعى - على هذا المعنى - لا يستحق أن نوليّه أهمية عند دراسة مصادر القانون ، لأننا فى دراسة كهذه انما نهتم بما هو كائن وناقش صلاحية وفعالية ولزوم القانون القائم ، أما ما يجب أن

يكون فيدخل في نطاق الدراسات الفلسفية التي تعنى بتدقيق السياسة القانونية وتطور القانون^(١) • ولعل هذا هو الذي حدا ببعض الفقهاء الى القول بأن القانون الطبيعي يخرج عن نطاق القانون بالمعنى الدقيق^(٢) • ثم ان الاستناد الى هذه المثالية لوضع القانون الطبيعي في مرتبة تسمو على القانون الوضعي لا يفسر نواحي مما جرى عليه العمل الدولي ، ومن ذلك الحالات التي يعتمد فيها حكم القاضي أو القرار الذي له صفة التشريع على اعتبارات سياسية أي ان القاعدة المطبقة لا يكون لها أساس صلاحية في القانون الطبيعي •

كما يعاب على الفريق من فقهاء القانون الطبيعي الذين تصوروا هذا القانون كمبادئ أخلاق دولية أن تصورهم قد انتهى الى عكس ما يريدون فيهدم أساس القانون الدولي بدلا من أن يبرر وجود ذلك القانون^(٣) • وتوضيح ذلك أنهم اذ يجعلون الأخلاق ليست لها صفة ملزمة فانهم يصفون قواعد القانون الدولي كذلك بأنها غير ملزمة •

ثم ان الواقع ان كلا من القانون والأخلاق له نطاق يتميز عن الآخر من عدة نواح يمكن أن نجعل أهمها فيما يلي :

١ - موضوع قاعدة الأخلاق وقائع نفسانية خالصة ، أما القانون فموضوعه اجمالا هو السلوك الخارجي •

٢ - الجزاء الأخلاقي له صفة داخلية مثل تأنيب الضمير ، أما الجزاء القانوني فذو صفة خارجية •

وتبعا اذا استندت القوة الملزمة للقانون الى التزام ذي طبيعة أخلاقية لها

(١) كوادري - المرجع السابق - ص ٥٨٩ - ٥٩٠

(٢) غانم - المرجع السابق - ص ٥٢ •

(٣) قارن الرأي المعقد الذي أبداه Nys في كتابه « القانون الدولي » ج ١ - بروكسل
ص ٢ اذ ميز بين الأخلاق والسلوك éthique وقال ان الأخلاق والقانون يدخلان في السلوك العام الخير •

كان هناك معنى لان نسمح بجزاءات خارجية لحماية القاعدة القانونية ما دام ان الالتزام الاخلاقي يكفي لضمان احترام القانون • أما ونحن نلجأ الى جزاءات خارجية عند تطبيق القواعد القانونية فان هذا يعنى لزاما أن الجزاءات الأخلاقية الداخلية غير كافية • ولا يفوتنا أن نوضح من ناحية أخرى أن نظرية القانون الطبيعي اذ تنادى بأن القانون الوضعي انما ينبع من القانون الطبيعي لا تتفق في هذا القول مع واقع التجربة القانونية وما يسير عليه غالب العمل الدولي •

صحيح أننا قد نجد اشارة الى القانون الطبيعي في بعض المذكرات الدبلوماسية أو التصريحات السياسية ، ولكن العمل يورى انه من الصعب الحصول على كسب قانونى استنادا الى فكرة القانون الطبيعي • ونسوق تأكيدا لذلك بعض أمثلة من واقع الحياة الدولية •

في سنة ١٨٢٤ ، أعلن الرئيس الأمريكى آدمز أن سكان منطقة البحيرات لهم حق طبيعى فى الاتصال بالمحيط عن طريق الممر المائى الوحيد - سان لوران - ولكن بريطانيا عارضت ذلك فاضطرت الولايات المتحدة الأمريكية الى أن تعقد معها معاهدة سنة ١٨٥٤ الأمر الذى يعنى أن اتصال السكان بالمحيط حصل بناء على امتياز اتفاقي ، أى بناء على امتياز يمكن الرجوع فيه وليس طبقا لحق طبيعى أبدي ملزم •

كذلك قرر رئيس القضاة مارشال في قضية The Antelope - بعد أن أورد أن الرق يخالف القانون الطبيعي لأن لكل انسان حقا طبيعيا فى ثمار عمله - قرر مع ذلك أن العبودية المشتركة لا يمكن أن تعتبر مخالفة لقانون الشعوب لأن العادات العامة تعتبر عماد ذلك القانون (١) •

(١) لاحظ Slotto Pintor بحق أن أمريكا أكثر البلاد التجاه الى القانون الطبيعي - راجع مقاله عن النظام الدولى فى الاسكوت - مجموعة محاضرات لاهاي سنة ١٩٢٨ - ج ١ - ص ٣١٠ •

ثانيا : نظريات أخرى :

ليست النظريات التي عرضتها فيما سلف هي كل النظريات التي قالت بمصدر طبيعي كأساس للقانون الدولي ، بل هناك نظريات عديدة يمكن أن ندرجها تحت هذا القانون •

ف هناك مثلا نظرية جارسيس Gareis الذي يعرف القانون الدولي بأنه نظام يقوم على الضرورة طبقا للعقل ، أي أنه يجعل من سلطة الضرورة مصدرا لقواعد السلوك الدولي ، ولا تقوم الضرورة عند جارسيس إلا في علاقتها بهدف معين يكون هو الفيصل أي أن الضرورة ذات خاصية من النسبية . تسمح لكل فقيه بأن يعرضها بطريقة مختلفة (١) •

كذلك هناك نظرية رومانو Romano الذي يقول بوجود قواعد جوهرية أو دستورية توجد بوجود الجماعة الدولية ولا يمكن فصلها عنها •

وقد أراد أصحاب النظريتين السالفتين أن يعارضا نظرية القانون الطبيعي ولكنهما في الحقيقة لم يخرججا عن نطاق مدارس المصدر الطبيعي إذ يعتمدان على العقل في التعرف على القواعد القانونية ، وهذا كما مر بنا هو ركيزة الأفكار الطبيعية •

ولا أرى دعيا للوقوف طويلا عند هذه النظريات وأمثالها حتى لا يطول بنا العرض ويتشعب البحث على نحو قد يضعف من وحدة الفكرة التي نهتم ببحثها ، ولذا نقصر عنايتنا في استكمال دراسة مدارس المصدر الطبيعي على عرض آراء المدرستين البارزتين وهما :

(أ) مدرسة الخير المشترك •

(ب) المدرسة الاجتماعية •

(١) كوادري - دي - الساق - ص ٦٠٢

(٢) Romano Corso di diritto internazionale, Padova, 1939.

مدرسة الخير المشترك :

لم يكن لو فر الفقيه الوحيد الذى أسس القانون على فكرة الخير المشترك بل هناك فقهاء آخرون غيره تبنا هذه الفكرة مثل Delos (١) الذى عرف القانون الدولى العام بأنه تجميع تعاونى لنظم قومية تزود بها الحضارة • ومنهم أيضا مارك ريجلاد (٢) الذى يقول بأن الخير هو فكرة أولية لعقل عملى وأن القانون عقل وعدالة اذ بدون العقل الذى يبحث عن الخير لا يكون عندنا أى ضمان ، ونكون معرضين لتأنيب الضمير والمشاعر الشخصية ، ويلجأ ريجلاد الى فكرة الخير المشترك ليقم عليها أساس القانون •

الا أن لو فر هو الفقيه اللامع فى هذا المضمار بسبب ما قدمه من بحث مفصل فى الموضوع ، ولذا رأيت أن أختاره نموذجا للفقهاء الذين قالوا بفكرة الخير المشترك كأساس للقانون الدولى العام •

يرى لو فر أن الانسان كائن اجتماعى ذو عقل (٣) وأن العقل هو الخاصية التى تميز الانسان عن غيره من الكائنات التى تعيش فى جماعات ، وعن طريق هذا العقل نهتدى الى أفكار الخير والعدل والجمال والحقيقة ، تماما كما نهتدى عن طريق حواسنا الى اللمس والشم والبصر •

وطبعى - ما دام الانسان كائنا اجتماعيا - أن يتناول القانون علاقات الانسان بغيره لصالح الجماعة والمصلحة العامة ، ومن ثم فان الخير المشترك - أى خير الجماعة كلها - هو هدف القانون الدولى • والقانون الوضعى ليس الا وسيلة لتحقيق هذه الغاية بوصف أن هذا القانون يضع فى اعتباره شيئا

(١) Delos : La communauté internationale et les principes du droit international public, Paris, 1929, 2e. édition (1950).

(٢) Marc Réglaude : Théorie générale du droit dans l'oeuvre de Duguit.

أرشيف فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانونى (٢ - ٢) سنة ١٩٣٢ •

(٣) لا يقصر لو فر العقل على المنطق فحسب ، وانما يعنى به الذكاء البشرى من كافة زواياه

بما فى ذلك المنطق الطبيعى والروحى

Le Fur : Règles Générales du Droit de la Paix, Sirey 1936. pp. 174-175.

آخر - عدا الأخلاق - هو المصالح الاقتصادية على وجه الخصوص • وبهذا المفهوم فإن الانسان يكتشف القواعد القانونية - كالقواعد الأخلاقية - بواسطة عقله لأن الأخلاق والقانون كامنان فينا • والقانون ليس الا وسيلة لتحقيق الخير المشترك عن طريق تحقيق العدالة ، أو بمعنى آخر فإن القانون هو التوفيق بين النزاهة والمنفعة^(١) •

والقانون الحقيقي عند لوفر هو نتاج عنصرين^(٢) :

١ - موضوع خاص هو الذى يزود بأساس قاعدة القانون ، وفى رأى لوفر أن القانون الطبيعى هو المادة التى تزود القانون الوضعى بالأساس لأن القانون الوضعى لا يعمل سوى تحديد القانون الطبيعى عن طريق اصداره وإضافة الجزاء اليه •

وقد جمع لوفر فحوى القانون الطبيعى فى ثلاثة مبادئ هى : الالتزام باحترام ما يبرم من ارتباطات ، وتعويض الضرر الذى يتسبب بدون وجبته حق ، واحترام السلطة التى تسيطر على نظام الجماعة فى الداخل والخارج •

٢ - جزاء وضعى يعطى للقانون شكله كقاعدة وضعية ، والالتجاء الى الجزاء الخارجى هدفه - عند لوفر - هو جعل مضمون القاعدة الأخلاقية ملزما •

ولكن نظرية لوفر لم تسلم من نقد •

وأول ما نلاحظه على مذهب لوفر انه وان كان قد اعتبر أن أساس القانون يوجد فى الطبيعة وأن الانسان يستطيع أن يتوصل عن طريق ذكائه الى بعض قواعد قانونية قليلة العدد تفرض على كل كائن متمدين ، الا أنه علق الصفة الملزمة للقاعدة القانونية على الجزاء ، فقال بأن القاعدة القانونية

(١) Le Fur : La théorie générale du droit naturel depuis le XVIIIe. siècle et la doctrine moderne, les grands problèmes du droit.

مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٣٧ ص ١٧٠ وما بعدها •

(٢) لوفر - القواعد العامة - المرجع السابق - ص ١٧٤ •

تظل ملزمة ولو خالف مضمونها فحوى القانون الطبيعى ما دام أنها مزودة
بجزء • ومعنى هذا أن عنصرى القانون اللذين قال بهما لوفر - وهما المادة
والشكل أو الأساس والجزاء - ليسا الا مجرد تفسير فحسب لان القانون
الكامل أو الحقيقى هو الذى يتفق فحواء مع القانون الطبيعى •

ثم ان لوفر قد استعمل تعبيرين غامضين هما « خير » و « مشترك » ،
ولذا فانا نتساءل بأى معنى نفهم هذا الخير المشترك الذى اعتبره لوفر هدف
القانون وقال بأن الانسان يتغيا طبيعيا •

يقول لوفر ان الخير المشترك هو المصلحة العامة للجماعة ، وبتعبير آخر
ما هو لازم لحفظ الجماعة وتطورها المادى والذهنى والأخلاقى • ولكننا نلاحظ
على هذا القول ان لكل جماعة قانونها الخاص ، فهل نفهم من قول لوفر
السابق أن القانون الدولى انما يحمى وجود وتطور هذه الجماعة ، وهذا
يعنى أن القانون الدولى يقوم بذات الدور الذى يقوم به القانون الداخلى
للجماعة • ان صح هذا الفهم فانا نأخذ عليه أن الجماعة الدولية قد تتبع خيرا
مشتركا خادما تحركه الأناية القومية ، وهى حقيقة كثيرا ما تدفعنا الى الشك
فى وجود هذه الجماعة كحقيقة طبيعية^(١) . تكبف نقول مع هذه الحقيقة بأن
القانون يحمى وجود وتطور الجماعة ؟

قد يرد على هذا الانتقاد بأن الخير هو المصلحة المشروعة ، وتبعا فانا
نختار من بين المصالح المتضاربة التى قد تتعاصر المصلحة المشروعة • فاللص
مثلا له مصلحة فى أن يحتاز المسروق ، ولكن القانون الدولى والعدل
لا يقران هذه المصلحة ، واذن فمصلحة اللص ليست مصلحة مشروعة أى
أنها لا تحقق خيرا مشتركا • ولكن هذا القول يستبعد فى الحقيقة فكرة
العدالة وهى فكرة تختلف اختلافا جوهريا عن المصلحة الأمر الذى ينتهى الى
القول بأننا انما نفكر فى العدالة عندما نتكلم عن القانون الطبيعى^(٢) •

(١) على صادق أبو هيف - القانون الدولى العام - طبعة سنة ١٩٥٩ - ص ٧٩ •

(٢) J.S. Reeves: La communauté internationale. •

مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٢٤ ص ٧٦١ •

واذا كان الأمر كذلك وجب أن نبحث عن التزاماتنا وحقوقنا في العدالة العقلية ، فهذه العدالة هي المعيار الذي نقيس به - في كل حالة انفرادية - ما هو عادل وما ليس عادلا على أن نضع في اعتبارنا كل الوقائع بما في ذلك النظام الاجتماعي ذاته كما يقيمه القانون الوضعي •

وعلى هذا نقول ان هدف العدالة ليس هو الخير المترك - أي المصالح التي تقوم في الواقع في طبيعة الناس - لأن المصالح المشتركة هو نتيجة لتحقيق القانون وليس الغاية التي يستهدفها القانون مباشرة •

ان القانون - على خلاف ما يذهب اليه لوفر - انما يقضى في المصالح ويتخذها موضوعا للتقدير ولا يثبتها الا حيث تبدو أنها عقلية عادلة ، فهدف القانون الوضعي اذن هو العدالة العقلية^(١) •

واذ أننا انهيينا الى أن القانون انما يتفيا العدالة العقلية فمنطقي أن نبحت عن هذا العقل عند الخيرة وليس عند الدهماء • الا أن قولنا هذا لا يعنى أن نجرد القانون أو العدالة عن عقيدة من يخاطبهم ، بل يجب - على العكس - أن يضع القانون في اعتباره كل الظروف الواقعية التي سيطبق فيها وذلك على هدى من عقيدة وعقلية من يخاطبهم بأحكامه لأن المخاطبين بأحكام القانون - بحسب تعريفهم ذاته - يجب أن يكونوا أشخاصا أحرارا بعقولهم ، فاذا فرض القانون عليهم ما لا يعتقدون أنه عادل فانه يكون قانونا غير عادل • ونظرا لأنه من المتعذر أن يتفهم كل مخاطب بالقانون جميع أحكام القانون الوضعي ، فان علينا أن نقنع هؤلاء المخاطبين - اذا لم يكونوا قادرين على تفهم الأحكام - علينا أن نقنعهم بأنه من العدل أن يخضعوا لهذه الأحكام ، لأن القانون بدون ذلك الاقناع يتخذ مظهر القوة العمياء القاسية •

وينتهى بنا ما أسلفناه الى تحديد المقصود من قول لوفر عن العدالة المعقولة للانسان بأن المسألة تتعلق بالوسيلة العقلية التي يستعملها كل كائن

حر للتمييز بين العدل وغير العدل • وفكرة العدالة على هذا النحو ليست حقيقة طبيعية يمكن تحقيقها ببساطة ، وإنما هي على العكس لا تكتشف إلا بالتفكير ولا تعدو أن تكون معيارا عقليا •

وهكذا نصل الى نتيجة تبعد عن الطبيعة في المعنى الذى قالت به المدرسة التقليدية للقانون الطبيعى والذى فسرت به أساس القانون فى نظرها •

المدارس الاجتماعية :

أول المدارس الاجتماعية وأشهرها هي مدرسة التضامن الاجتماعى التى تقترن باسم العميد ديجى بوصفه أول من وضع أسسها^(١) •

وكان الهدف الذى يرمى ديجى الى تحقيقه من وراء نظريته هو استبعاد القوة كمصدر للقانون^(٢) بعد أن سيطر على عصره مذهب السيادة وما يستتبع تقديس ذلك المذهب من اشاعة عنصر القوة فى العلاقات القانونية •

ولذا أنكر ديجى فكرة الحق مبررا ذلك بأن الحق يعنى سيطرة إرادة على إرادة أخرى فى حين أن القانون الوضعى لا يولد الا مراكز قانونية موضوعية subjectifs أو شخصية objectifs ، وأحل محل الحق ما أسماه بسلطة الممارسة الشرعية لرخصة • وقد ساعده ذلك على انكار وصف الحق على السيادة بل وانكار فكرة سيادة الدولة ووصفها بأنها حدث اجتماعى fait social قامت كنتيجة للتضامن الاجتماعى وذلك لتصور هذا التضامن وتعمل على اضطراده •

كما استبعد ديجى فكرة الشخصية القانونية وإن كان قد أظهرها فيما بعد تحت اسم أكثر تعقيدا هو السلطة الشخصية المطابقة للقانون • وعلى أساس استبعاد الشخصية القانونية أنكر وجود الدولة كشخص قانونى •

Duguit : Traité de droit constitutionnel, ed. 1921.

(١)

Ch. de Visscher : Théories et réalités en droit International public, 1953, p. 86.

(٢)

فمنه لا يوجد الا أفراد ولكنهم ليسوا أشخاصا للقانون •

وقد تابع ديجي نظريته ، فذهب الى أن قاعدة القانون انما تولد من واقعة التضامن الاجتماعي أو الترابط بين الناس • وكما ينشأ القانون نتيجة للتضامن بين الأفراد ينشأ القانون الدولي نتيجة للتضامن بين الدول الأعضاء في المجتمع الدولي • ومعنى هذا أن ديجي لا يفصل بين القانون والمجتمع ، فحيثما وجد مجتمع وجد قانون هو وليد ذلك المجتمع (١) •

وتولد قاعدة القانون عند ديجي على مرحلتين : فهي تبدأ أولا كقاعدة أخلاقية ، ثم تصبح قاعدة قانونية عندما يرى أفراد المجتمع أن احترام هذه القاعدة لازم لحسن سير حياة الجماعة وأنها يجب أن تزود تبعاً بجزاء وضعى ، لأن الجزاء فى رأى ديجي هو مميز القانون •

ولذلك لم يفرق ديجي بين الحكام والمحكومين ، فذهب الى أن القاعدة القانونية تفرض على الدول - أو حسب رأيه على الحكام - احترام التضامن كالأفراد ، كما تفرض عليها كذلك أن تضع ما لديها من قوة فى خدمة الجزاءات المقررة لقواعد القانون الوضعى لأن هذه الوسيلة - كما أسلفت - هى الوسيلة الوحيدة لتزويد القانون بأساس متين حسبما يري ديجي (٢) •

ويصف ديجي نظريته هذه بأنها نظرة موضوعية فى جوهرها (٣) لأنها لا تولد قاعدة القانون من ارادة الحكام ، وانما من واقعة تسبق هذه الارادة

(١) غانم - المرجع السابق - ص ٥٣ •

(٢) ذهب ديجي - مسائرا منطقاً فى التضامن - الى الاقرار بحق التدخل لاحترام القانون ولكنه قصر هذا الحق على الدول السكبرية ، وهى فكرة خطيرة وتردد مذهب مونرو ومن قبله معاهدات فينا والتحالف المقدس •

(٣) أورد أبو هيف - المرجع السابق ، ص ٨٠ - نظرية الحدث الاجتماعى على إنها احدى نظريات المذهب الوضعى ، والاستاذ الدكتور يساير فى ذلك نظريته فى التفرقة بين أساس وجود القاعدة القانونية وأساس الزام القاعدة القانونية ، كما يتفق مع غالبية الفقهاء الذين ينظرون الى مذهب ديجي هذه النظرية • اما أنا فلا آخذ بتلك التفرقة ، كما أئننى أحب أن أنه الى أن تعبیر « مدرسة القانون الطبيعى » يختلف عن تعبیر « مدارس المصدر الطبيعى » وكذا تعبیر « المدارس الوضعية » يختلف عن تعبیر « مدارس المصدر الوضعى » كما سبق أن أوضحت •

وتعلق عليها هي واقعة التضامن الاجتماعي التي أضاف إليها بأن انتهاك القاعدة القانونية لا يمكن أن يكون انتهاكا محل جزاء إلا إذا خالف في ذات الوقت واقعة التضامن والشعور بالعدالة معا . ولذا قال بأنه لم يكن هناك قانون دولي خلال الفترة التي لم تعرف فيها الدول علاقات التضامن^(١) . والواقع ان تقدير نظرية ديجي أمر من الدقة بمكان لأن الحقيقة والخطأ فيها يختلطان^(٢) فالنظرية صادقة فيما قررت من صفة اجتماعية للانسان الأمر الذي دعا صاحبها لأن يعطى لتضامن الناس وترابطهم تلك الأهمية الكبرى .

ثم أننا يجب ألا ننكر الفائدة التي تقدمها للقاضي لأن استقرار التضامن يأتي عن طريق دراسة الأصول التاريخية ، ومثل تلك الأصول تعين القاضي على تحديد معنى القواعد المطبقة فعلا^(٣) ، ومثال ذلك الأسباب السياسية التي دعت الأمم المتحدة الى التدخل في الحرب الكورية فقد كانت هذه الأسباب أهم من بحث مشروعية أو تفسير اجراءات التدخل في توضيح معنى بعض نصوص ميثاق الأمم المتحدة .

ولكننا نأخذ على النظرية عدة مأخذ . ذلك أننا لو قلنا مع ديجي بأن القانون يختلط بالعقيدة في واقعة اجتماعية هي التضامن كان من الصعب أن نستمد من مجرد الوجود الاجتماعي لهذا القانون فكرة الالتزام اذ فرق بين القانون وبين الوقائع ذات القيمة العلمية . فالوقائع ذات القيمة العلمية تقرر

(١) يذهب شارل دي فيشر - المرجع السابق ص ٣٤٦ - ٣٨٦ - الى أن شعور العدالة والتضامن الاجتماعي الذي هو أساس كل قاعدة قانونية لا يمكن أن يولد الا في الضمان الفردي ولكنه يفترق عن ديجي في انه يرى أن الأصل الفردي للقواعد القانونية الدولية لا يعنى مطلقا أن يقتصر تطبيق هذه القواعد على الافراد ، فاذا أحس الناس بضرورة تطبيق بعض القواعد في العلاقات المتبادلة للجماعات التي ينتمون اليها فان المصلحة التي تهتمهم ويبحثون عن حمايتها ليست فردية الا بطريق غير مباشرة فهي في جوهرها مصالح جماعية ، ولذا فان فيشر لا يقدر أهميتها في النطاق الفردي وانما في النطاق الجماعي ، لأساس القاعدة هنا هو في الضمير الذي لدى الافراد عن الوحدة التي تربط الجماعات وليس كما تصور ديجي في الشعور بالوحدة مباشرة .

(٢) لوفر - القواعد العامة ، المرجع السابق - ص ٨٠ ، ٨٧

(٣) Paul Guggenheim: Relations Internationales et droit international public, 1959, t. I, p. 445 et s.

الحقائق ولا تأمر بها ، فعالم الطبيعة متلا عندما يقول ان الضوء يسير بسرعة معينة ، انما يقرر واقعة علميه ذات صفة كاشفة ولكنه لا يأمر بها ، كما أن هذه القاعدة كذلك ليست أمرة فيما يتعلق بسرعة الضوء ، أما القانون فليس واقعة خالصة بل يتكون لازاما من عنصر تقدير عقلي • ومن ثم يكون من البصير أن نقول ان واقعة التضامن الاجتماعي تخلق القانون وتفسر قوته الملزمة لأننا بذلك نستند الى الوقائع فحسب في تفسير الأساس الملزم للقانون ولا ندعم تلك الوقائع بالعنصر العقلي •

وقد أراد ديجي أن يرد على هذا النقد فأضاف الى فكرة التضامن فكرة الشعور العام بالتضامن والعدالة كما قلنا • ولكن ديجي قصد بذلك مجرد الشعور فحسب ولم يلجأ الى فكرة موضوعية مستقلة عن الارادة الحرة للانسان لأنه كان على ما يبدو لا يقيم وزنا للعقل البشرى على الأقل من ناحية ثوره بالعدالة والتضامن • وقد عني ديجي بذلك الشعور شعور مجموع الأفراد وليس غاليتههم بمعنى أنه يلجأ الى شعور جميع الأفراد الذين يحيون في المجتمع الأمر الذي يدعونا الى التساؤل عن طبيعة هذا الشعور المشترك العام ، هل قصد به ضميرا جماعيا تتميزا عن ضمير كل فرد في الجماعة ، أم قصد به المجموع العددي لضمائر أفراد المجتمع ؟

إذا قلنا ان المقصود هو الالتجاء الى ضمير جماعي له ذاتية تميزه عن ضمائر الأفراد فإنه يكون وهما لأنه لا يوجد ضمير جماعي في الحقيقة بهذا المعنى • وإذا قصدنا بالضمير المشترك مجرد واقعة اجتماعية تتكرر في مختلف الضمائر وتبعا تتعدد الضمائر فان هذا التصور يمكن أن يقود الى تحكم الغوغاء باعتبارهم الأغلبية الساحقة •

ومن ثم ، فسواء أنظرنا الى الضمير المشترك على أنه معنى عقلي لفكرة أم على أنه مجموع عددي لضمائر الأفراد المكونين للمجتمع نجد أن الأساس الذي يقيم ديجي نظريته عليه أساس مشكوك فيه ولا يعدو أن يكون في

مجموعه عودا الى الفكرة القديمة عن الطبيعة^(١) ، رغم أن نظرية دييجي
ثمرة منهج عقلي خالص •

كذلك يبدو أن دييجي لم يقدر الأثر الخطير الذي يترتب على مناهضته
لفكرتي الشخصية القانونية والحق عموما ، ذلك أنه في الوقت الذي أقام فيه
دييجي نظريته على التضامن الاجتماعي فإنه بانكاره للشخصية القانونية والحق
يعرض حريات أفراد المجتمع للخطر لأن فكرته تقود بسهولة الى التضحية
بالدولة كنظام وتبعا بالقيم البشرية التي تقوم الدولة على حمايتها •

وقد تابع جاستون جيز^(٢) مخطئ دييجي مقترحا أن تتبع طريقة واقعية
دقيقة تقوم على ملاحظة البيئة الاجتماعية ، ولذلك فرق بين سلطة القانون
pouvoir de droit التي هي سلطة قانون وضعي تفرض على المشرع نفسه ،
وبين سلطة الواقع pouvoir de fait •

ونظرا لأن سلطة القانون تخضع المشرع لقانون علوي يأخذ ظروف
البيئة في اعتباره ويخضع المشرع لهذا القانون الأعلى ولو لم يتوافر لذلك
القانون العلوي جزاء منتظم لأن عدم وجود جزاء منظم لا يلغى مطلقا قوته
الملزمة واحترامه ، وعلى أساس التفرقة بين سلطة القانون وسلطة الواقع ،
فإن المشرع لا يملك أن يغير المراكز الفردية في رأى جيز • وقد ذهب جيز
الى أن قانون بلد ما هو مجموعة القواعد التي تطبق فعلا في هذا البلد في
وقت معين •

وأول ما يسترعى الاهتمام في نظرية جيز هو فكرة فعالية القانون^(٣) ،
أي تطبيق القانون فعلا ، إلا أنه بالغ في الأخذ بفكرة الفعالية فاعتبرها المعيار

(١) قارن مارك دجلاد - المرجع السابق - وكذلك

N. Politis : L'influence de la doctrine de Léon Duguit sur le développement
de droit international.

أرشيف فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانوني (١ - ٢) سنة ١٩٣٢

Jèze : Les Principes du droit administratif, t. I, 36, éd. 1925. (٢)

(٣) جوفارا - المرجع السابق - ص ٢٢ •

بالوحيد للقانون ، بمعنى أن كل نظام يطبق فعلا يمكن أن يوصف بأنه قانون سواء أصدر عن جهاز مختص نظاما أم عن عصاة مفتصين ، وهذا قول يعادل بين القوة والقانون ولا يفرق بين التصرف المشروع والتصرف التحكيمي^(١) .

كذلك يؤخذ على رأى جيز :

(أولا) انه اذ يخضع المشرع لسلطة قانون أعلا ، انما يردد الفكرة القديمة لمدرسة القانون الطبيعي التي أسلفت ذكرها والتي تجعل للقانون الطبيعي علويته بالنسبة للقانون الوضعي وهي فكرة تريد المدرسة الحديثة باستبعادها بأى ثمن .

(ثانيا) أن المراكز الفردية على النحو الذى فهمها به جيز لا تكفى لتأكيد احترام هذا القانون ، ذلك أن كل مركز فردى ليس له أى معنى اجتماعى عملى الا اذا وجد مركز عام يحميه ، فاذا كان للمشرع حق تغيير المراكز العامة فان هذا يؤدي عملا الى عدم بقاء شئ لمن يعنيه المركز الفردى . وتبعاً لذلك فان المشرع يتمتع - من حيث الواقع - بسلطة مطلقة . ولذلك نعود فنكرر ما سبق أن قلناه من أن خير تحديد لسلطة المشرع نفسه لا يتأتى الا عن طريق العدالة العقلية ، أما الالتجاء الى أية فكرة أخرى فيهدد القانون بالخطر بدلا من تأكيده كما تريد المدرسة الحديثة وغيرها من المدارس التى تعالج مصادر القانون .

من الفقهاء الذين أكدوا فى مهارة وعبقريّة فكرة ديجي فى النطاق الدولى الفقيه اليونانى بولتس^(٢) . فقد ذهب هو أيضا الى أن التضامن والترابط هو أساس القانون ، ولكنه حاول أن يسد الثغرة التى ينفذ منها النقد الى نظرية ديجي وهى ان القانون ليس مجرد واقعة ، فقال : ان واقعة

(١) جوجنهايم - العلاقات الدولية ، المرجع السابق - ص ٢٢ .

N. Politis : 1. La justice internationale, 1924. (٢) راجع :

2. Les nouvelles tendances du droit international, 1927.

3. L'influence de la doctrine de Léon Duguit.

التضامن تصبح واعية conscient عندما تستثير الشعور بالتضامن وعندئذ
تكتسب صفة الالتزام • وأضاف بولتس أننا إذا لم نبحث عن القانون في
الضمير فلن نجد له مصدرا في أى مكان آخر متسائلا ماذا تكون العدالة ان
لم تكن هي ما نحس به •

وهذا التفسير - فى رأى بولتس - هو الذى يعلل بطلان قواعد القانون
الوضعى اذا ما عارضت الأفكار التى نحسها بشعورنا وضميرنا •

وينعى بولتس على مدرسة القانون الطبيعى التقليدية أنها تخلط الأخلاق
بالقانون فى حين أن القانون وحده هو الملزم ، وأنها تلجأ الى عقل موضوعى
لا وجود له فى الحقيقة لأنه متغير ولا يمكن أن يتصف بالثبات •

ولكن يعاب على رأى بولتس ما سبق أن عبناه على رأى دييجى • فهو
لم ينجح فى تفادى النقد القائم على أن التضامن الاجتماعى كمجرد واقعة
لا يمكن أن يفسر الأساس الملزم للقانون ، وأن ما يقر فى الضمير هو أفكار
قد تكون مضملة أو منتقدة ، ومن ثم فلا بد من مراقبتها مراقبة فعلية • ونحن
لا نقصد بهذه المراقبة أن تكون مجرد تحقيق بعض الوقائع ، وإنما نقصد
تحقيق واجبات وحقوق كل شخص •

ولعل أبرز الفقهاء الذين حاولوا عرض نظرية دييجى فى ثوب جديد
هو الفقيه الفرنسى جورج سيل^(١) الذى وقف من السيادة المطلقة موقف
المعارضة ذاته الذى سبق أن اتخذته دييجى منها وأقر بأن الواقعة الاجتماعية
تخلق التضامن ، ولكنه أردف ذلك بأنه تضامن مضطرب وغير دقيق فى
النطاق الدولى • ولذا ذهب الى أن هذا التضامن ترجمه ضرورة أعمق هي
الضرورة البيولوجية للبقاء التى تعتبر أساس القانون الوضعى • ومعنى

(١) راجع : 1. Précis de droit des gens, principes
systématiques, 1932.

2. La doctrine de Léon Duguit et le fondement du droit
de gens.

أرشيف فلسفة القانون وعلم الاجتماع القانونى (١ - ٢) سنة ١٩٣٢

هذا أن جورج سيل اعتبر أن البيولوجية هي مصدر القانون ولذا أسماها البيولوجية الانسانية بوصف أن الانسان كائن عاقل ذو أخلاق ويلتزم بالقوانين التي تعد عند ديجي جزءا من الطبيعة •

وبهذا المعنى فهم سيل القانون الطبيعي على أنه طبيعي بيولوجي ، لأنه سابق على القبول ويسمو عليه بل وعلى كل ضمير ، ويمكن أن يقوم ولو لم يتوافر له الجزاء •

وطبيعي اذا كانت هذه هي فكرة سيل أن يستبعد الفكرة الارادية للقانون لأنها في رأيه حلقة مفرغة ، ولذلك ربط صلاحية القانون الوضعي بمطابقته للقانون الموضوعي بوصف أن القانون الموضوعي هو القانون القواعدي أو السببي causal ، أي القانون الذي يتضمن القواعد الأساسية وعنه يتسبب القانون الوضعي • وهذا هو ما يسميه جورج سيل بالفرض اللازم •

ولكن أين يجد سيل قانونه الموضوعي ؟

انه يعتمد على ما أسماه الحقيقة العلمية في موضوع القانون ، وباسم هذه الحقيقة يحيل الى الجماعة الدولية عديدا من حالات الاختصاص التقديرى للدول ، ويقول : ان بعض العقوبات الجماعية قد تعوق تطور القانون الدولي ولكن الأمر يتعلق أولا بالبقاء ثم يأتي بعد ذلك التقدم ، أي أن سيل يضع الفائدة الاجتماعية في المرتبة الثانية ، ثم تضاف اعتبارات العدالة والأخلاق في المرتبة الأخيرة كعناصر تقريرية • وتبعاً فليست هناك رابطة بين ما هو كائن وما هو واجب لأن الأخير لا يفسر عنصر السببية •

والحق أننا لا نستطيع أن ننكر أن غريزة البقاء حقيقة بيولوجية ، وأنها أحد العناصر الأساسية التي يضعها القانون في اعتباره ، ولكن حق كذلك أن غريزة البقاء ليست هي كل شيء ، فهي قد تكون موضوع تقدير القانون ولكنها ليست مصدر القانون لأن غريزة البقاء يحتمل أن ترتب نتائج تتعارض مع بقاء الآخرين •

ثم ان أية قوة مهما كانت لا تملك - استنادا الى قوتها فحسب - أن تدعى حقا قانونيا في فرض ما تشاء ، في حين أن سلطة القانون تصل في الحالات القصوى الى حد أن تطلب الى الأفراد التضحية بأرواحهم ، فكيف يكون مصدر القانون حقيقة بيولوجية هي الرغبة في البقاء ، ومع ذلك يكون من سلطة القانون في بعض الحالات أن ينهى هذا البقاء • ان التوفيق بين هذا التناقض لا يأتي الا اذا فهمنا نظرية جورج سيل على أنها احياء لنظرية دارون في المجال القانوني •

كذلك تعارض نظرية سيل الحقائق التاريخية لأن الجماعة الانسانية سبقت القانون في الوجود ، فكيف نقول مع هذا ان الحدث الاجتماعي وضرورة المحافظة على حياة الجماعة وبقائها هو أساس القانون • ولذا قد تصلح نظرية جورج سيل لتبرير وجود القانون ، ولكنها لا تصلح لتفسير أساسه الملزم (١) •

ب - ما بين مؤتمر فينا والحرب العالمية الأولى: عصر ازدهار المدرسة الوضعية: قلت فيما سلف ان عدة عوامل قد ساهمت خلال القرن الذي انقضى بين مؤتمر فينا والحرب العالمية الأولى في جعل قانون الشعوب قانونا دوليا •

وقد اخترت مؤتمر فينا كنقطة بداية لهذا التطور لأنه يعتبر صنورة مصغرة ورمزا لما كان يجب أن يلي • فقد اجتمعت الدول الكبرى في مؤتمر فينا عام ١٨١٥ لكي تشرع للعالم أجمع وهكذا كان المؤتمر بمثابة اعتراف رسمي بالنظام السياسي الذي كان مركز السياسات الدولية لقرن تلي •

لقد كان على الدول الكبرى أن تتسمك في علاقاتها المتبادلة بالسيادة والاستقلال والمساواة لكي تضمن كل منها لنفسها الحد الأقصى من حرية الحركة ومرونة التصرف حتى لا تتكرر مأساة التجربة النابليونية • ولكن أوروبا لم تستشعر الحاجة للسير على ذات القواعد بالنسبة لباقي العالم • ومن ثم فان القواعد التي كانت تطبق على علاقة الدول الأوروبية بعضها ببعض الآخر - كبرها وصغيرها - لم تكن تلائم العلاقة مع الدول الأقل تقدما

والأضعف قوة في خارج أوروبا ، ولذا شهد القرن التاسع عشر مظاهر متعددة من التدخل الأوروبي في أفريقيا وآسيا بل وفي أمريكا اللاتينية •

هذه الصفة الأوروبية للقانون الدولي كانت محل اهتمام وتأکید من قبل عدد كبير من فقهاء القرن التاسع عشر اذ كانوا يصرون على أن القانون الدولي هو قانون الأمم المتحضرة أو الدول المسيحية فقد كان التعبيران صنوين • اننا لا ننكر أن القانون الدولي المعاصر ذو أصل أوروبي ولكنه احتفظ - تحت تأثير مدارس القانون الطبيعي - بنظرة عالمية • أما الآن فان القانون الدولي لم يقتصر في أوروبيته على أصله فحسب بل ان دول أوروبا أصبح من حقها أن تفرض قواعد القانون الدولي على الآخرين •

وفي هذا العصر ظهرت الفلسفات التي تبرر قيام الدولة وتفسر وجودها تفسيراً عقلانياً • وقد اثمرت الفلسفات المختلفة في أن أساس الدولة تعاقدية • فالدولة قامت بناء على عقد اجتماعي ، وتنظيم الأعمال قام على أساس عقدي (الشركات ذات الشخصية المعنوية) والتجارة قامت على حرية التعاقد (سياسة الباب المفتوح Laissez passer) ، كذلك الأحوال الشخصية - الزواج والعلاقات الأسرية - كانت تقوم على فلسفة تعاقدية • فلا عجب أن تتصرف هذه النظرة الى القانون الدولي كذلك فنهم التزامات الدول حيال بعضها البعض على أنها التزامات عقدية حتى أن بعض الفقهاء - وأشهر مثل لهم انزيلوتي Anzilotti - ذهبوا الى أن كل أحكام القانون الدولي يمكن نقضها في المبدأ القانوني - الانسان عبد التزامه Pacta sunt servanda

ان هذه النظرة الوضعية أعادت صياغة النظرية الدولية • فهي أولا قد فصلت بين القانون الدولي والقانون الداخلي فصلا شكليا اذ ارتضت النظرة السابقة التي كانت ترى في القانون أجزاء من نظام قانون عالمي • كذلك أخذت كثيرا مما كان يدخل في نطاق القانون الدولي وجعلته من اختصاص القانون الداخلي وكان أهم مظهر لذلك انفصال القانون الدولي الخاص - بمعناه الفني الدقيق - عن القانون الدولي العام بعد أن أصبحت الدول حرة بارادتها

في أن يحدد قواعد وشروط تطبيق القانون الأجنبي بمعرفة محاكمها .
كذلك ترتب على ازدهار الأفكار الوضعية أن قل نطاق العمل الدولي الذي
يمكن أن يكون العرف الدولي ، والسبب أن الوضعيين - رغم اعترافهم بأن
العرف الدولي هو من أدلة القانون - اشترطوا لكي تكتسب القاعدة العرفية
قوة ملزمة أن تستند الى مبدأ قانوني ملزم . ومن ثم فإن سير الدول في
الماضي على سلوك معين - مهما تماثل واستمر - لا يخلق التزاما دوليا بالسير
على ذات النمط في تاريخ تال . وقد كان لهذه الأفكار صداها في الحكم الذي
أصدرته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية اللوتس اذ قررت المحكمة أن
القيود على حرية الدول في التصرف لا يمكن أن تفرض من مجرد العرف .
وربما كان هذا الاتجاه هو الذي أدى بالدول الى عقد العديد من المعاهدات
التي ملأت تاريخ القرن التاسع عشر^(١) بل ان الشؤون الخارجية للدول كانت
تدار أغلب ما تدار بواسطة المذكرات المكتوبة ، هذا عدا المعاهدات ولذا اعتبر

(١) اذكر من ذلك معاهدات لاهاي التي لعب دورا كبيرا في تطوير قواعد القانون الدولي
وتفريع لندن التي أبرمتها الدول عام ١٩٠٩ .

وقصة معاهدات لاهاي أن قيصر روسيا دعى الى عقد مؤتمر للنظر في الحد من تسليح
الدول ، واستجابة لهذه الدعوة عقد مؤتمر لاهاي الأول في ١٨ مايو سنة ١٨٩٩ ، ولكنه بدلا
من أن ينظر في مسألة الحد من التسليح رأى أن يشجع السلام عن طريق تحجيد التحكيم كوسيلة
للمنازعات الدولية وكذا وضع قواعد تنظم الحرب . وقد وصف الاتفاق - الخصائص
بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية - التحكيم بأنه أكثر الوسائل فعالية وعدالة لتسوية
المنازعات التي تفشل الدبلوماسية في فضها . أما الاتفاق الخاص بالحرب فقد حرص ألا يمس
سيادة الدول عن طريق تقييد لحقتها في الالتجاء الى الحرب ، ولكنه مع ذلك كان له مغزاه الكبير
بالنسبة لامكانية وضع قواعد عامة بالاتفاق المشترك .

وقد استشعرت أوروبا حاجتها بعد ذلك الى مزيد من تدعيم البنية السياسية للجماعة
الدولية فكان أن عقد مؤتمر السلام الثاني بلاهاي سنة ١٩٠٧ ، وكانت دول أمريكا اللاتينية من
بين الدول التي اشتركت في ذلك المؤتمر . ورغم الجهود التي بذلت في المؤتمر فإن الضيف
النهائي Final Act الذي صدر عنه لم يحقق تقدما كثيرا في مجال القانون الدولي وكل
ما زاد به عن المؤتمر السابق ، هو أنه أشار الى القبول الإجماعي لمبدأ التحكيم الإلزامي . وقد
أسفر المؤتمر عن ثلاث عشرة اتفاقية منها اتفاقيات جاءت مكملة - فيما يتعلق بشؤون الحرب -
لاتفاقيات ١٨٩٩ .

نقول مبالغة اذا استخلصت مما سبق أن كثيرا مما نأني يطلق عليه قانون دولي في هذا القرن لم يزد عن أنه كان تفسيراً وشرحاً للمعاهدات • وهو وضع يلائم كثيرا مزاج الدول التي تريد أن تحتفظ لنفسها بالقدر الأكبر من حرية التصرف إذ أن الأمر بالنسبة لها يبدو أكثر سهولة لو أننا اعتبرنا أن سلوكها المنسجم المتكرر لا يكون قاعدة قانونية ملزمة لأن هذا معناه أنها لا تستطيع أن تلغى هذه القاعدة بإرادتها المنفردة •

ان هذا المفهوم للقانون الدولي ولإرادة الدولة في خلق قواعده يستتبع بالطبيعة اعتبار الدولة الشخص الوحيد للقانون ويستبعد الفرد كشخص من أشخاص القانون الدولي وإن جاز - طبقاً لهذا المفهوم - أن يكون الفرد موضوعاً للقانون الدولي •

بيد أن هذه الوضعية كانت معتدلة التطبيق في الواقع العملي إذ الحقيقة أنه ما من دولة كبرى كانت على استعداد لأن تقبل فكرة أن الدول الصغرى لا تلتزم بالقواعد الدولية التي وضعتها الدول الكبرى إلا إذا قبلت الدول الصغرى هذه القواعد •

ولما كانت الوضعية ظاهرة حديثة نسبياً ، وهي تقوم أساساً على تحرير قواعد قانون الشعوب من النزعة الدينية - أي أنها تعتبر من الناحية التاريخية فكرة معارضة للقانون الطبيعي ؛ ولما كانت فكرة التحرر هذه هي التي مهدت لظهور النظريات الوضعية الحديثة^(١) التي تنظر إلى القانون الدولي نظرة علمانية خالصة فإني أرى أن المقام هنا مناسب لعرض مدارس المصدر الوضعي بمزيد من التفصيل •

مدارس المصدر الوضعي : بدأت الوضعية في نطاق القانون الدولي العام - كما ألمحت من قبل - بترشيد حالة الطبيعة - التي هي المميز الرئيسي لنظرية

(١) راجع ص ١ وما بعدها Verzil : A panorama of the law of nations, 1950.
Giuliano : La comunità internazionale e il diritto, 1950.

القانون الطبيعي^(١) - وذلك على أساس أن الجماعة الدولية تتكون من مجموع أشخاص مستقلين ذوي سيادة ، وهم يتمتعون بهذا الاستقلال ليس فقط في علاقة كل عضو منهم بالأعضاء الآخرين - اذا نظرنا اليهم نظرة فردية - بل كذلك بالنسبة لمجموع الأعضاء .

وقد اظهر أنصار النظرية الوضعية - ازاء هذه الفكرة الاستقلالية - أن يقرروا للقانون الدولي العام الوضعي بأصل اتفاقى رغم أنهم أنكروا هذا الأصل على القانون الوضعي الداخلى^(٢) ، مدفوعين الى ذلك الاقرار بوضع سياسى يرجع الى أن فكرة حالة الطبيعة ومذهب السيادة المطلقة كان له قوة مثالية بالنسبة للتكوينات الحديثة للدول التى تريد أن تتخطى العقبات التقليدية التى تربطها بالبابوية أو بالامبراطورية ، ثم - فى تاريخ لاحق - الى اهتمام الامبريالية الاستعمارية باستغلال هذه الأفكار لتبرير تدخلها باسم الانسانية والسلام أو أية مثالية أخرى^(٣) .

ويمكن أن نجمع أهم نظريات المصدر الوضعي فى مدرستين هما :

١ - المدرسة الارادية voluntarisme

٢ - المدرسة القواعدية normative

وأعالج كلا من المدرستين على حدة

(١) أحب أن أوضح من الآن ان الوضعية لم تنكر وجود نظام موضوعى علوى تفرسه الارادة الانسانية ولكنها تقف من هذه الفكرة موقف عدم الاعتبار بمعنى انها تنكر وجود أية علاقة لهذه الفكرة بالقانون ، ولذا فهى لا تعلق الصفة الملزمة للقواعد القانونية على موافقتها لاعتبارات العقل العليا والعدالة والخير المشترك على نحو ما سأوضح فى المتن فيما يلى .

راجع فيشر - المرجع السابق - ص ٧١

(٢) جوفارا - المرجع السابق - ص ٦٠٩

(٣) يمثل بعض الفقهاء الوضعية فى القانون الدولي العام بمدرسة الشرح على المتون فى القانون الداخلى من حيث أن كليهما ازدهر فى فترة هدوء عم فيها تقديس القاعدة والتمسك بالشكل .

٢ - المدارس الارادية :

المدارس الارادية ، هي المدارس التي ترى أن القواعد القانونية أحكام
أوجدتها الارادة^(١) . وهي نظريات ذات أصل ألماني تستمد فلسفتها من فكرة
جان جاك روسو القائمة على أن القانون ما هو الا تعبير عن الرغبة العامة
للمجموعة^(٢) .

وقد اتجه الفقه في تطبيق هذه الفكرة بالنسبة للقانون الدولي العام
اتجاهين أخذ أولهما بنظرية الارادة المتحدة ، وأخذ الثاني بنظرية التحديد
الذاتي .

والذي يبدو لي أن المذهب الارادى في قوله بأن ارادة الدولة هي المصدر
الوحيد للقانون الدولي ، وأن هذه الارادة قد تكون صريحة في صورة
معاهدات ، وقد تكون ضمنية في صورة عرف^(٣) الذي يبدو أن هذا القول
متأثر بالمدرسة الطبيعية لأن هذه الارادة تعتبر من الناحية الموضوعية ظاهرة
من ظواهر الطبيعة وان كانت المدرسة الطبيعية تضع الارادة في المرتبة الثانية .
على أن كلا من المدرستين - الطبيعية والارادية - لم تتعمق في تحليل الارادة
اذ لا تهتم بتمييز الارادة عن فكرة الحرية التي تعتبر العنصر الجوهرى الداخلى
للارادة ، لأنها تنظر الى الحرية على أنها مجرد حرية نفسانية وليس على أنها
حرية قانونية بالمعنى الصحيح .

ومن ثم فإن النظرية الارادية - على المعنى السالف - يمكن أن يعاب
عليها ما يعاب على النظرية الطبيعية من حيث أنها لا تفرق بين الكائن والواجب
ولكن هذا لا ينفى أن المذهب الارادى يتضمن جزءا من الحقيقة ، هو أن
الدولة هي وحدها التي يمكنها - بحسب التنظيم الحالى للقانون الدولي العام -

(١) حامد سلطان وعبد الله العريان - أصول القانون الدولى ، سنة ١٩٥٣ - ص ٨

(٢) أبو هيف - المرجع السابق - ص ٧٥

(٣) Anzilotti : Cours de droit international, traduction de M. Gidel, (٣)

Paris, 1928, p. 68.

أن تحرك الجزاء القانوني المنظم ، بيد أن هذا لا يبرر القول بأن الدولة هي فقط التي تخلق القانون (١) لأن مثل هذا القول إنما يخلط بين فكرة الجزاء وبين فكرة القانون . ولا يمكن أن نفهم فكرة الدولة من الناحية القانونية على أنها سلطة تحكمية تأتي ما تشاء من تصرفات دون أن تلتزم بالخضوع لقانون موضوعي أعلى ، لأن هذا القول يعنى تأسيس القانون على القوة ولا شأن أن وصم القانون بالقوة يعادل انكار القانون ، ولعل هذا هو الذي دعى البعض الى القول بعدم وجود قانون دولي .

إننا لا ننكر أن القوة تقيم القانون الوضعي ، فأحيانا قوة الدولة هي التي تحمي القانون رغم أن بعض قواعد هذا القانون قد تكون غير عادلة ، ولكن هذا لا يؤدي الى القول بأن القوة هي التي أقامت هذا القانون ، إذ لو كانت القوة هي التي تقيم القانون لوجب أن تتقابل فكرتا القانون والقوة دائما ، أما إذا وجدت حالات لا تتقابل فيها الفكرتان ، فإن هذا يكفي لهدم الرأي الذي يذهب الى أن القوة هي التي تخلق القانون . والملاحظة تثبت أن القانون لا يفرض بالقوة دائما ، ولعل قواعد القانون الدولي هي من الأمثلة الواضحة على ذلك .

إن الإرادة بالمعنى الذي تؤخذ به في القانون هي إرادة حرة ولها ذاتيتها وتستطيع بلا شك أن تخلق مراكز قانونية جديدة . ولكن الإرادة بهذا المفهوم تفترض العقل الذي هو وسيلة التعرف على العدالة ، ومن ثم فإن حريتها ليست مطلقة لأنها تتحدد بنطاق انطباقها على العقل . ويجب ألا نخلط بين هذه الفكرة السلوكية *éthique* وبين الفكرة النفسانية التي تفسر الإرادة كظاهرة طبيعية ، لأن الإرادة - كواقعة نفسانية - لا يمكن أن تكون خالقة للقانون

(١) وهذا ثابت تاريخيا كذلك لأن القانون وجد في صورة عرف في الجماعات البسرية الأولى قبل وجود أي تنظيم حقبة للسلطة الجماعية .

راجع :

A. Maret et G. Davy : L'évolution de l'humanité des clans aux empires, Paris, 1931, pp. 80-81.

بدون فكرة العدالة التي توجهها ذلك أن الإرادة وإن استطاعت خلق مركز قانوني جديد عن طريق القبول الصريح أو الضمني لمركز واقعي^(١) إلا أن هذا مشروط بالألا يكون الوضع منافيا للعدالة ، وقد يكون العكس هو الصحيح أي أن القانون هو الذي يحدد الإرادة وليست الإرادة هي التي تخلق القانون •

قد نفهم الفكرة الآمرة للقاعدة القانونية على أنها الإرادة التحكيمية للدولة إذا تعلق الأمر بالقانون الداخلي ، ولكننا لا نقبل ذلك المفهوم في القانون الدولي العام إلا إذا قصدنا إلى انكار وجوده لأن شخص القانون لا يحدد لنفسه القانون الذي يسير عليه ولأن إقامة القانون على إرادة الدولة يعطى للدولة حق التحلل منه بإرادتها كذلك في حين أن القانون يلزم الدول بمعاهدات أو بقواعد عرفية لا يتوافر فيها هذا الرضاء من الناحية الافتراضية^(٢) على نحو ما سأوضح •

ثم إن المذهب الإرادي لا يوضح لماذا يلتزم الدول التي نشأت حديثا بقواعد العرف الدولي التي استقرت في الجماعة الدولية قبل نشوء هذه الدول أي لم تشترك في إقامتها بل وقد تعترض عليها ، وكيف تفرض بعض أحكام المعاهدات على غير عاقيديها ، ولماذا تستمر نافذة بعد انتهاء المعاهدات وسبب اختفاء بعض القواعد تلقائيا من القانون الوضعي •

ثم إن وصف العرف بأنه إرادة ضمنية هو وصف غير سليم ولا يعدو أن يكون حيلة تصويرية^(٣) •

(١) لأن قبول المنبئون لمركز اكتسبه الغير حياله بطريق غير مشروع يحيل هذا المركز إلى مركز مشروع •

(٢) Briery : Force obligatoire du droit international.

مجموعة محاضرات لاهاي - سنة ١٩٢٨ ج ٣

(٣) بولتس - دراسة عن دييجي ، المرجع السابق - ص ٧٣

وكذلك :

G. del Vecchio : Essai sur les principes généraux du droit ; Justice, Droit Etat, 1938, p. 152.

هذا فضلا عن أن المبادئ العامة - على قول من يرى أنها مصدر مستقل من مصادر القانون الدولي - إنما تنشأ مستقلة عن ارادة الدولة^(١) . وقد حاول الفقهاء تجنب النقد الذي وجه الى فكرة الارادة كمصدر للقانون فانقسموا في تلك المحاولة - كما قلنا - الى نظريتين : نظرية الارادة المتحدة ، ونظرية التحديد التلقائي .

وأبدأ بنظرية الارادة المتحدة *Vereinbarung* التي تقترن باسم مبتدعها الفقيه الألماني تريبل^(٢) .

وقد استعمل تريبل لفظ *Vereinbarung* وهو لفظ يصعب ايجاد ترجمة دقيقة له ، ويعني اجتماع ارادات متماثلة أى ارادات تهدف كلها الى غرض واحد^(٣) ، وذلك لكي يفرق بين هذه الارادة وبين العقد *contrat* فاتحاد ارادات الدول - أى الاتفاق *accord* - على عكس العقد - يمكن أن يولد قواعد قانونية حقيقية لأن التعبير عن الارادة اذا صدر بذات المضمون من عدة دول يتحد في ارادة مشتركة عليا .

وتفرقة تريبل السابقة بين الاتفاق والعقد لا تختلف كثيرا عن التفرقة التقليدية بين المعاهدة الشارعة والمعاهدة العقد .

وعلى هدى من هذه التفرقة يقول تريبل : ان مصدر القانون لا يمكن الا أن يكون الارادة المتحدة للدول لأنها وحدها هي التي تفوق في السلطة الارادة المنفردة للدولة^(٤) ولذلك لا يستطيع الأطراف التحلل بارادتهم من الالتزامات التي ارتبطوا بها^(٥) .

(١) جوجنهايم - المبادئ العامة - المرجع السابق - ص ٣١

(٢) *Triepel : Rapports entre le droit interne et le droit international.*

مجموعة محاضرات لاهاي سنة ١٩٢٣ ج ١ ص ٧٧ - ١٢١

(٣) أبو هيف - المرجع السابق - ص ٧٧ (الهامش) .

(٤) حامد سلطان وعبد الله العريان - المرجع السابق - ص ٩

(٥) وقد لاقى هذا الرأي تأييدا في الرأي المعارض الذي أبداه القاضي عبد الحميد بدوي (باشا) على الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في النزاع الكولومبي البيروني بشأن حق

والذى أراه أن نظرية تريبل عين الرضاء المشترك ليست الا وجها آخر
لنظرية العقد الاجتماعى ، وهى نظرية محل انتقاد الكثيرين •

وقد اتخذ تريبل نقطة بداية مضللة لنظريته عندما فرق بين الاتفاق
والعقد ذلك أنه فى الاتفاق - كما فى العقد - للارادة معنى متماثل ، والذى
يختلف عند المتعاقدين هى البواعث فقط • ولذا لا يمكن فهم هذه التفرقة الا
إذا افترضنا أن للشخص ضميرين مع أن الثابت أن للشخص ضميرا واحدا •
ان هذه النظرية تقوم على حيلة خالصة اذ تجعل من الارادة المشتركة
للدول مصدرا للقانون الدولى العام^(١) لأن الحقائق التاريخية تثبت أنه لا يوجد
الا الاعراب عن ارادتين ولا شئ آخر •

وإذا كانت الاتفاقات تنتج قواعد قانونية فى القانون الداخلى ، فذلك لأن
هناك قواعد عليا تقر لتلك الاتفاقات بهذه المكنة ولا يمكن أن يربط الاتفاق
شخصا الا اذا وجدت قاعدة عليا تقضى بذلك •

ثم ان قيد الارادات المتحدة لا يوضح لنا لماذا لا يستطيع الأطراف
التحلل من التزاماتهم اذا قضت مصالحهم الخاصة بذلك عليهم وكان فى امكانهم
أن يحققوا هذا التحلل مخالفة لقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولى العام •
الحق ان الأطراف انما يلتزمون قانونا فى هذا الفرض على أساس فكرة عقلية
للعادلة •

الملجأ فى ١٩٥٠/١١/٢٠ اذ قال :

"Sans avoir à examiner si une coutume internationale peut abroger une
règle de droit positif on doit admettre..." Recueil, 1950, p. 43.

(١) قارن تعريف أوبنهايم للرضاء المشترك بأنه رضاء صريح أو ضمنى لمجموعة كبيرة
بحيث لا يكون للمخالفين أية أهمية ويخفون مطلقا فى نظر من يبحث عن ارادة الجماعة كوحدة
متميزة من ارادة أعضائها •

Oppenheim by Lauterpacht, 1935, p. 52.

ويلاحظ على هذا التعريف أن الالتجاء الى الراى العام كجزء نهائى للقانون لا يعطى للتعريف
معنى مختلفا اذ من المفهوم ضمنا على وجه العموم ان الأمر لا يتعلق بمجموعة أحكام ولكن بحكم
جماعى أخذ به التصرف •

كما أن للنظرية نتيجة خطيرة إذ يترتب على الأخذ بهما ألا يوجد نظام قانوني واحد ، بل توجد عدة أنظمة قانونية تتعدد بتعدد الاتفاقات وذلك لأن النظرية تجعل لكل اتفاق وجودا ذاتيا^(١) .

والآن وقد استعرضنا نظرية الارادات المتحدة نتقل الى النظرية الأخرى وهي نظرية التحديد الذاتي auto-limitation ، وكان أول من قال بها العلامة الألماني Ihering وتخلص في أن الدولة لا تلتزم إلا بإرادتها الخاصة ، ولكن من صالحها في علاقاتها بأشخاص القانون الآخرين أن تخضع لقواعد معينة. تقر بها ثم تصبح ملتزمة بها بحكم واقعة الاقرار هذه فلا تبيلك بعد ذلك أن تخالفها بإرادتها المنفردة . ونظرا لأن هذه القواعد ، التي تقررت بإرادة الدولة ، إنما تحد من حريتها في علاقتها بالدول الأخرى فقد سميت بنظرية التحديد الذاتي أو التلقائي .

وأول ما يدعو الى التساؤل في نظرية اهرنج هو التساؤل عن طبيعة الاستحالة التي تمنع الدول من مخالفة قواعد قررتها بإرادتها الخاصة ، وهل هي استحالة واقعية أم استحالة قانونية ؟

إذا قلنا انها استحالة واقع تناقضا مع الحقيقة لأن الدول تستطيع عملا أن تخالف هذه القواعد اللهم إلا إذا قصدنا أن الدول الكبرى هي التي ستحمي هذه القواعد ، وعندئذ تبدو نظرية اهرنج نموذجا للنظريات التي تولد القانون من القوة لأنها في هذا المعنى تعتبر القانون منحة يقدمها الأقوياء لضمان سلطانهم على نحو أفضل^(٢) . أما إذا قلنا بأنها استحالة قانونية - أي أن الدول تلتزم قانونا باحترام ما وضعته من قواعد بإرادتها - كان علينا أن نقر بوجود قانون سابق على هذه الإرادة هو الذي يفرض ذلك الاحترام على الدول . ولذلك وصف كراب Krabbe نظرية اهرنج بأنها بناء يحاول التوفيق بين

(١) جوفارا - المرجع السابق - ص ٦١٤

(٢) أوفر - القواعد العامة ، المرجع السابق - ص ٢٣

القوة والقانون^(١) •

وبدأ أراد جلنت أن يصلح من مغايب نظريه اهرنج بصياغة علمية فقال - مع انكاره للقانون الطبيعي - بأن القوة الملزمة إنما تتبع من ارادة الدول بوصف ان الخاصية المميزة للدولة المعاصرة انها دولة قانون وان عليها ان تعترف ببعض القواعد التي تنجم منطقيا من طبيعة العلاقات القانونية الدولية وقبولها لها كمبادئ تنظم سلوكها قبل الدول الأخرى بطريق الالتزام من حيث أنها دولة قانون^(٢) •

ورغم ما بذله جلنتك من مجهود إلا أن رأيه لم يتجنب ما وجه لرأي اهرنج من نقد وهو أن الدولة لا تلتزم قانونا إلا اذا وجد قانون يسمو على ارادتها ويفرض عليها ذلك الالتزام^(٣) •

وقد يكون من المناسب - ونحن بصدد استعراض المدارس الوضعية - أن نلمح في ايجاز الى نظرية الفقيه اليوناني سبروبولس^(٤) لأنها تقوم على نقد فكرة الارادة كمصدر للقانون •

يقول سبروبولس بأن دراسة القانون الدولي العام كانت ذات صفة ثابتة

(١) مجموعة محاضرات لاهاي سنة ١٩٣٦ ج ٣ ص ٥٦٩ - ٥٨٠
Krabbe: L'idée moderne de l'Etat.

(٢) يقول فيشر - المرجع السابق - ص ٦٩ - أن جلنتك لم يعزل القانون الدولي العام عن نظام موضوعي علوي بل فهم أن قانونا بدائي التطور مثل القانون الدولي العام لا يمكن أن يتكون من نظام شكلي خالص له ذاتيته بمعنى أن جلنتك أقام علاقة تسلسل بين الأساس القانوني للقانون الدولي - وهو أساس ثانوي وشكلي عند جلنتك - وبين الأساس السلوكي الاجتماعي لذلك القانون وهو الأساس النهائي في رأي جلنتك • وتوضيح فكرة جلنتك على هذا النحو يعرضها في صورة متناقضة إذ يؤكد جلنتك وجود نظام موضوعي يوحى الى ارادات الدول وفي ذات الوقت يستبعد كل التزام لا ينجم عن الاعراب الحر لارادة الدولة باعتبار أن مثل هذا الالتزام يناهض السيادة ، ثم إن جلنتك يخلط الواجب الأخلاقي والقانوني للدولة بجهازها السياسي ، فلا عجب أن يقول جلنتك بعد هذا : إن القانون الدولي العام في مجموعه قانون فوضوي anarchique

(٣) غانم - المرجع السابق - ص ٤٨

Spiropoulos: 1. Traité de droit international. (٤)
2. Théorie générale du droit international.

على الأخص قبل الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤ ، ولكن الوضع تغير بعد ذلك فانتقدت المذاهب القديمة ولم يعد القانون الدولي العام قانون ما بين الدول فقط بل أصبح موجهاً كذلك الى جماعات أخرى وزبما الى الفرد نفسه - ان لم يكن اليه وحده - ولهذا فقدت النظرية التي أعلنت أن الدولة - أساس القانون الدولي - سبب وجودها •

ويشهى سبروبولس من ذلك الى أن القانون الدولي العام القديم كان يستند على فرض خاطيء بسبب الخلط بين القاعدة القانونية وبين ما يسميه هو بالفكرة أو البناء القانوني • فالقاعدة القانونية واقعة بمعنى أن الجماعة الدولية انما تتبع القاعدة بالنسبة لواقعة معينة ، أما البناء القانوني فيكون نظرية وليس واقعة قانونية •

ويرى سبروبولس أن القانون الدولي العام بوضعه الراهن أحكامه غير كافية وقواعده بها نقص فلا بد من استكمال بناء هذا القانون بوضع نظام عام قادر على مقابلة المشاكل المتعددة التي تعرضها الحياة العملية وهذه عملية معنوية ذات أساس منطقي • وهنا تتساءل كيف نختار المبادئ التي نستكمل بها نظام القانون الدولي العام •

يقول سبروبولس : ان هذه مهمة الفقيه لأنه لا يكفي - في رأيه - أن تطبق الدول قاعدة معينة في علاقاتها المتبادلة لكي نصف هذه القاعدة بأنها قاعدة قانونية ، وانما الفقيه هو الذي يكيف القواعد فيحدد ما هو قانوني منها ، أي أن الفقيه هو أول من يعطي للقاعدة صفتها كقانون دولي^(١) • ونظرا لعدم وجود قاعدة يهتدى بها الفقيه في تكييف القواعد فان هذا التكييف يكون تحكيميا •

وهكذا يعترف سبروبولس بأن نظريته تقوم على تأكيدات تحكيمية ، ويمكن أن نضيف أنها أحيانا غامضة ومحل جدل • فاذا أردنا مثلا أن نحدد

من هم أشخاص القانون الدولي العام نجد من الفقهاء من يقصر تلك الشخصية على الدولة ، ومنهم من يحصرها في الفرد وحده ، ومنهم من يجمع بين الدولة والفرد ، ومنهم من يضيف الى ذلك المنظمات الدولية ، وهكذا فكيف نحدد نقطة البداية في مثل هذا البحث ؟ هل يترك لكل فقيه أن يختار نقطة البداية كما يعتقد ونعتبر أن عقيدته تبرر اختياره ، أم نختار نقطة البداية بطريقة تحكمية ؟

يبدو أن سبروبولس أراد أن يتخلص من هذا النقد الجوهري فقال بأن العمدة على الرأي الغالب عند الفقهاء^(١) ، فعلى كل جيل منهم أن يحدد قواعد قانونه ولا يلتزم أى جيل بالخضوع للحلول التي قبلتها الأجيال السابقة •

والحق أن سبروبولس كان أكثر واقعية من ديجي عندما أخذ برأى الغالبية لا بالرأى العام لأن من المتعذر أن نصل الى الاجماع • وهو يطبق مبدأ الفكرة الغالبة على كل نظريات القانون الدولي العام عدا نظرية أساس القانون لأن هذه النظرية - في اعتباره - لا فائدة منها عملاً ما دام ان ملاحظة الحقائق تقنعنا بوجود هذا القانون •

وأغلب الظن أن سبروبولس - عندما تكلم عن ارادة الغالبية - كان يهدف الى المسائل الأخلاقية أو الاجتماعية فحسب ، ولا يمكن أن يكون قد قصد الى الظواهر الطبيعية ، اذ من الواضح أننا اذا أردنا مثلاً أن نعرف هل الشمس هي التي تدور حول الأرض ، أم الأرض هي التي تدور حول الشمس ، فأننا لا نلجأ في تقرير ذلك الى التصويت العام • ولكن هذه الواقعية لا تعفى نظرية سبروبولس من أنها تجافى المنطق في جوهرها لما سبق أن أوضحناه من أنها تتسم بصبغة تحكمية ، ولأن سبروبولس يتناقض مع نفسه اذ يتمسك بأرائه رغم ان بعضها يخالف ما يذهب اليه معظم الفقهاء •

كذلك تقوم نظرية سبروبولس على النسبية لأن الانسان يستحيل عليه

(١) الراجع أنه يقصد بالفقهاء ، فقهاء القانون الدولي العام فحسب •

- فى عقيدة سبروبولس - أن يصل الى الحقيقة ، وتبعاً فليست هناك حقيقة مؤكدة والرضا عموماً ليس الا دليلاً فهو يقرر ولا يخلق • وقول سبروبولس هذا يعنى - فيما أرى - نفى العقل البشرى •

٢ - المدارس القواعدية : Ecoles Normatives :

ليس من جدل فى أنه كلما ذكرت النظرية القواعدية ذكر معها اسم صاحبها كلسن^(١) •

وتقوم نظرية كلسن على فكرتين أساسيتين :

الأولى : هى التفرقة بين الواجب sollen والكائن sein^(٢) •
والثانية : هى التفرقة بين فعالية القانون effectivité وبين صلاحيته validity .

ويقول كلسن - فى التفرقة بين الواجب والكائن - ان قواعد القانون تحدد ما هو واجب وليس ما هو كائن ، لأنه ليس من حق دون واجب ذى اعتبار جوهرى • ومن ثم فان الزام القاعدة القانونية لا بد أن يستند الى قاعدة أخرى لأن الواجب لا يستتبع الا من واجب وليس من كائن حتى نصل فى ذلك التدرج الى قاعدة أساسية تحكم النظام كله أى تكون مصدر ذلك النظام • فكل قانون وضعى يفترض قاعدة أساسية تضيف حق فرض القواعد على سلطة أولى عليا • أى أن ذاتية النظام القانونى تستند فى النهاية الى القاعدة الأساسية التى هى أساس له سواء أحصل الاستتباط منها باجراء ثابت statistique أم باجراء متحرك dynamique^(٣) •

Hans Kelsen : 1. General theory of law and State, 1945. (١)
2. Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public.

(٢) Sein , Sollen نفظن المائيتان تقابلان على الترتيب اللفظتين الفرنسيتين être, devoir

(٣) كلسن - مجموعة محاضرات لاهاي - المرجع السابق - ص ٢٦٥ • والمقصود الاستتباط سواء أعن طريق التفسير أم ما جرى عليه العمل •

هذه القاعدة الأساسية هي مجرد فرض وليس لها في ذاتها أية قيمة ، بل هي مجرد وسيلة منطقية نفترضها دون أى دليل لكى نصل الى فهم سبب الزام القواعد القانونية • وتبعا فان هذه القاعدة الأساسية تضيف على النظام القانونى كله صلاحية وبدونها لا نستطيع أن نبرر الصفة الالزامية للنظام القانونى لأنها هي التى تحدد المصدر الأول للقانون ، فهى الفكرة التى تقرر وجوب تطبيق الاكراه فى الظروف التى قررتها السلطة العليا^(١) ، وبتعبير آخر فان القاعدة الأساسية تعنى فى المجموع نقل القوة الى القانون وتحويل الواقعة الى واجب •

ولكن يبرر كل من أن القاعدة الأساسية هي فرض وذات نسبية بالقياس الى حقيقة كل قانون وضعى ، فانه يقرر - كمبدأ - أن القانون فى ذاته ليس عليه أن يتبع المطلق وأن كل قانون طبيعى أو مثل أعلى يعتبر غريبا على جوهر القانون ، وأنه ليس من عمل القانون أن يحدد قيما تكون منهجا يتغياها أى ليس من مهمة القانون أن يضع مثلا عليا ومبادئ نموذجية تكون بمثابة الهدف الأسمى الذى يسعى الى تحقيقه • ولذا ذهب الى أن دور الوضعية الحقيقية هو تحرير القانون من كل قانون طبيعى يخالف الاتجاهات المسيطرة للوضعية القانونية •

ولكن هذا لا يكفى لأن النظام القانونى فى رأى كل من هو نظام اكراه يعمل بطريق مباشر أو غير مباشر الى الأمر بواقعة اكراه مادية • ففعالية القانون تعتبر عند كل من شرطاً جوهرياً لقيام صفته الالزامية ، أى أن القانون الوضعى - فى مذهب كل من - هو مجموعة قواعد فعالة تطبق فعلا ، وتكون نظام اكراه يتمثل فى الجزاءات والحرب •

اذن فالنظام القانونى - فى نظرية كل من - هو تسلسل - عدة قوانين هو الذى عليه مهمة فرض أوامر وليس فقط اثبات مراكز واقعية • وقوة كل

(٢) أو السلطات الأقل ، وذلك فى الحالات التى تمنح فيها السلطات العليا للسلطات الأقل

• هذا الحق •

قاعدة تعتمد على قاعدة أعلى منها في نوع من التسلسل درجته الأخيرة هي التي تحكم كل النظام ، أى أن كل من صمّم القانون في شكل هرم تتدرج قواعده من الفصول الى الأصول حتى تصل الى القاعدة الأساسية التي تعلو جميع القواعد الأخرى وتكسبها قوتها ، والقاعدة التي اعتبرها كل من مصدرا للقانون الدولي العام هي قاعدة أن الملتزم عبد التزامه (١) *pacta sunt servanda* وقد وصف كل من هذه القاعدة بأنها قاعدة عرفية ، أى أن القانون الدولي في رأيه إنما يتكون من قواعد فرضت عن طريق العرف استنادا الى التصرفات المختلفة التي صدرت عن الدول في تنظيم علاقاتها المتبادلة وأن أولى هذه القواعد وأساسها الأعلى هو قاعدة « الملتزم عبد التزامه » •

ان نظرية كل من كما شاهدنا تقوم على وظيفية قانونية ناقدة ، فهو لا يعتبر من القانون الا القانون الوضعي ويضع له قاعدة أساسية تفرض صلاحيته بطريقة تحكيمية وينكر كل امكانية عقلية لفكرة العدالة ، فالعدالة عنده مثل أعلى غير عقلي والعقل في عقيدته لا يمكن أن يحكم على قاعدة وظيفية بأنها عادلة أو غير عادلة (٢) •

ان كل من لا يعترف بوصف القانون الا للقواعد التي تفرض نفسها تبعا لارادة بشرية ، ولذا ينكر هذا الوصف على القانون الطبيعي وعلى القانون العقلي فليس قانونا الا ما تأمر به القاعدة الأساسية أو تقرره سلطة أو يفرضه عرف •

والواقع أن وظيفية كل من تعتبر استمرارا للوظيفية القانونية التي سادت في القرن التاسع عشر والتي تجعل من الجزاء جوهر القانون وأن الدولة هي التي تنظم الاكراه وترى أن الدولة هي الشكل الكامل للقانون الوضعي وتذوب في النظام الذاتي للقواعد الفعالة •

(١) أبو هيف - المرجع السابق - ص ٧٨

(٢) جوفارا - المرجع السابق - ص ٥٦١

ولكن نظرية كلسن هذه تعيها ثغرات عرضتها للنقد الشديد من كثير من الفقهاء . ولعل أول ما يتبادر الى الذهن من اعتراض هو أن النظرية تقيم النظام القانوني في النهاية على افتراض . وربما أن كلسن كان يحس بوهن نظريته من هذه الناحية فأراد أن يدرك عن نفسه النقد مبررا الأخذ بالافتراض في علم القانون قياسا على العلوم الطبيعية ، ولكن هذا التبرير غير مقبول لأنه يستند الى قياس خاطيء ، ذلك اننا نلجأ الى الافتراض في العلوم الطبيعية على أمل أن نصل الى توضيح هذا الافتراض ، وقد تؤكد التجربة الافتراض وقد تظهر خطأه فنستبدل غيره به . أما في نظرية كلسن فالقاعدة المفترضة باقية هكذا أبدا أي أنها فرض غير قابل لاثبات، العكس ولا هو خاضع لحكم التجربة .

وهكذا يقلب كلسن الأوضاع ويسلك الطريق من النهاية الى البداية بدلا من أن يسلكه من البداية الى النهاية ، فهو يضع أولا التجربة القانونية — أي القانون الوضعي بفعاليته — ثم يبحث بعد ذلك عن قاعدة أساسية يمكن أن تلائم هذا القانون وتفسر صفته الملزمة ، وبعبارة أخرى فإن كلسن علق الصفة الملزمة للقانون على صلاحيته الواقعية بدلا من أن يعلق صلاحيته الفعلية على صفته الملزمة ، فعنده أن تحريم السرقة راجع الى أن القانون يعاقب السارق بدلا من أن يعاقب السارق يرجع الى أن القانون يمنع السرقة . ان كلسن يستنبط صلاحية القانون الدولي العام من فعاليته ، فهو يقول : ان القاعدة القانونية ليست صالحة لأنها نظام بل لأنها يجب أن تطاع ، في حين أن العكس هو الأسلم اذ تعود فعالية القانون الى صلاحيته .

ثم ان كلسن وصف قاعدته الأساسية بأنها قاعدة عرفية ، وهو وصف مشكوك فيه لأن نفرا من الفقهاء يعتبرون أن قاعدة « الملزم عبيد التزامه » قاعدة اتفاقية وليست عرفية . بمعنى أن مصدر التزام الشخص بما يتعاقد عليه هو ارادته واتفاقه مع الطرف الآخر على ذلك وليس لأن هذا هو حكم عرفي كما أن العرف عند فريق كبير من الفقهاء لا يخلق القانون ، وهو عند آخرين

لا يخلق القانون الا عن طريق تصرف أو سلسلة تصرفات مادية تحوز فيمتها
بالفكرة الموضوعية للعدالة •

وحتى اذا سايرنا كلسن وافترضنا أن هذه القاعدة يمكن أن تكون
مصدرا فانها في رأى بعض الفقهاء^(١) لا تصلح الا لتفسير جزء فحسب من
قواعد القانون الدولي العام هو القانون الاتفاقي ، ولكنها لا تفسر العرف
والمبادئ العامة ، بل انها لا تفسر الا شطرا فقط من القانون الاتفاقي ، اذ كيف
نفسر على أساسها مثلا الزام معاهدة يكون موضوعها تحديد الحصانات
الدبلوماسية في نطاق ما هو لازم لمباشرة الوظيفة بحرية فقط ، وهي معاهدة
تخالف في مضمونها القواعد الآمرة في القانون الدولي العام •

ورغم أن كلسن قصد الى اقامة نظريته على منطق خالص ، فانها قد
جاءت متناقضة المنطق • ذلك أن قاعدة « الملتزم عبد التزامه » واقعة أو كائن
كما أكد كلسن بتفرقة السالفة ، ذلك أنه قال : ان الواجب لا يستتبع الا من
واجب • والقاعدة السالفة لا تستتبع من واجب بوصفها القاعدة الأخيرة ،
فكيف نقيم على الناس واجبا باحترامها على أساس أنها قاعدة قانونية أو هي
كائن وليست واجبا ، في حين أن الواجب - وليس الكائن - هو الذي يميز
القاعدة القانونية •

الواقع أن هذا الواجب غير قابل لتحقيق تجريبي وأن وجوده لا يمكن
اثباته بالاستناد الى أن السلوك البشري قد سار على نحو معين في لحظة معينة ،
والمثل يؤكد ما نقول فسكران داهومي - قبل الاحتلال الفرنسي - كانوا
يسيرون على عادة لا يحدون عنها تقضي بأن يضحي بمئات بل بألاف الأرواح
عند وفاة الحاكم^(٢) ، فهل يمكن أن نقول على هذا الأساس ان سلوك سكان
داهومي يكون واجبا لابد من احترامه ؟ بديهي لا^(٣) •

(١) لوفر - المرجع السابق - ص ٤٢

(٢) لوفر - المرجع السابق - ص ٤١

(٣) يمكن أن نلاحظ عما عدا رأى كلسن أنه بالغ في استعمال التشبيهات العقابية فالتدبير

به ذلك الى ما عبر عنه François Gény بقوله :

لا تقف عند اثبات الحقيقة القانونية بل تنظمها ، أو بتعبير آخر النظام القانوني وتلقى فردروس النظرية السالفة عن أستاذه بمحاولة تنقيحها فذهب - كما ذهب كلسمن - الى أن القاعدة « الملزم عبد التزامه » هي أساس الالتزام في القانون الدولي العام ، ولكنه لم يذهب الى أن الإرادة هي خالقة القانون ، كما لم يقر للدولة بصفة المشرع الدولي وإنما اعتبر سلطة التشريع ملكاً للجماعة الدولية تمارسها بإرادتها العامة • ووصف سيادة الدولة بأنها تعبير عن الاختصاص الذي منحه قانون الشعوب للدولة مباشرة ، أما السيادة الكاملة - وهي اختصاص الاختصاصات - فلا تعود الا الى الجماعة الدولية •

وإذا كان فردروس قد اتفق مع أستاذه في تصوير القانون على شكل هرم قاعدته « الملزم عبد التزامه » فإنه خالفه فيما يتعلق بفحوى هذا المبدأ • فعند فردروس أن كل قانون وضعي يفترض فكرة العدالة ، وهو ليس الا محاولة قد تنجح وقد لا تنجح في تطبيق هذه الفكرة على ظروف الأحوال • وفردروس لا ينظر الى قاعدة « الملزم عبد التزامه » على أنها مجرد قاعدة قانونية ، بل يعتبرها كذلك قاعدة مملوكة أي ذات قيمة واضحة ، وهكذا يضع القانون كدرجة خاصة في عالم القيم ويرى أن القانون الوضعي وإن كان قيمة نسبية تتغير مع تطور المدنية ، إلا أنه مع ذلك يتأسس على القيمة المطلقة لفكرة العدالة ، وهو - ككل قيمة نسبية - ليس قيمة الا في علاقته بقيمة مطلقة •

وهكذا نرى أن فردروس يفسر قاعدة « الملزم عبد التزامه » باعتبارها أخلاقية وأدبية بوصف أن هذه القاعدة تمثل القيمة المطلقة وفكرة العدالة^(١)

"L'idée complètement détachée de son objet, se trouve elle-même réalisée pour vivre d'une vie propre et sous aucun contact avec le réel vivant. A ce point l'abstraction ne peut plus que jouer le rôle d'un instrument opérant à 'vide'".

Fr. Gény: Science et technique en droit positif, t. I, p. 133.

(١) غانم - المرجع السابق - ص ٥١

ومن ثم فإن فردروس - فى رأى - لم يتمسك بالوضعية الحالية التى تحمس لها كلسن ، اذ أضفى على القاعدة الأساسية اعتبارات من العدالة تشبيها ببعض ملامح من أفكار القائلين بالمصدر الطبيعى للقانون الدولى العام^(١) .

ج - ما بعد الحرب العالمية الأولى : عصر الواقعية :

لم يكن منطقاً أن ينسجم العالم - بما طرأ عليه من أحداث جليلة ، مثل الحركة الشيوعية وتفجير الذرة وغزو الفضاء - مع أفكار القرن التاسع عشر دون أن يطرأ على تلك الأفكار تعديل جذرى .

فليس عجباً أن تدخل النظرية التى كانت تبصر الجماعة الدولية على أنها جماعة دول قوية فحسب - ليس عجباً أن تدخل تلك النظرية ذمة التاريخ بعد أن تعددت الأجهزة الدولية سواء منها الأجهزة دون القومية subnational والأجهزة فوق القومية supranational^(٢) وكان نشوء هذه الأجهزة نقطة تحول بارزة فى تاريخ القانون الدولى اذ اتسع نطاق القانون الدولى وزود بمزيد من أجهزة الفعالية . فقد هجرت الدول أعضاء عصبة الأمم كثيراً من حقوق السيادة التقليدية بأن تكون هى قاضية نفسها فى منازعاتها وضعف حق اللجوء الى الحرب لتسوية المنازعات الدولية ودخل مبدأ الأمن الجماعى collective security مبدأ جديداً فى تنظيم الجماعة الدولية . وقد دفعت تجربة عصبة الأمم الدول الأعضاء فيها الى محاولة تقوية نقاط الضعف فيها ، من ذلك اتفاقات لوكارنو التى أبرمت سنة ١٩٢٥

(١) راجع فردروس فى :

أ - مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٢٧ ، الجزء الاول ص ٢٥١ - ٣٢٣

ب - مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٢٩ ، الجزء الخامس ص ٢٨٥ وما بعدها

(٢) تعتبر عصبة الأمم والأمم المتحدة ومنظمة العدل الدولية ومنظمة العمل الدولية من أمثلة الأجهزة فوق القومية ، أما الأجهزة دون القومية فأمثل لها بهيئة الصليب الأحمر وغرفة التجارة الدولية .

كذلك هناك أجهزة اقليمية ذات طبيعة وظيفية مثل جامعة الدول العربية ومنظمة الدول الامريكية . وهذه الأجهزة جميعاً ولدت ما يمكن أن يسمى بالقانون الدولى الادارى .

لاستكمال نصوص عهد العصبة • بيد أن الأحداث السياسية التي بدأت بغزو اليابان للصين سنة ١٩٣١ تصاعدت سريعا على مر السنين الى حد عجزت معه عصبة الأمم عن أن تحول دون نشوب الحرب العالمية الثانية • فلمما وضعت الحرب أوزارها أقيمت الأمم المتحدة لتحل محل العصبة على مبادئ أكثر استجابة لحاجات المجتمع الدولي وان لم تحقق كل ما كان معلقا عليها من آمال •

كذلك شهد عالم ما بعد الحرب الكبرى الأولى دفعة قوية الى احياء القيم الانسانية وتركيز حقوق الانسان تمثلت الى حد ما فى النقاط الأربعة العشرة التى نادى بها الرئيس الأمريكى ولسن لاقامة السلام • وتأثرا بهذه الدفعة ، لم ينظر الناس الى عصبة الأمم على أنها احياء للمؤتمر الأوروبى على نطاق أكبر يتسع لدول العالم الجديدة ، بل نظروا اليها على أنها نمط من برلمان عالمى على المسرح الدولى • وقويت الآراء المعادية للحرب والمناذية بفكرة الأمن الجماعى - أى جعل الأمن مهمة جماعية وتحرير الشعوب من حيث أن الاستعمار أصبح ينظر اليه على أنه مبعث من بواعث الحرب • كما زاد الاهتمام بالفرد كبؤرة تتركز عليها العناية الدولية - يشهد بذلك اعلان حقوق الانسان ومحاكمات نورمبرج والاتفاق الخاص بجريمة اباداة الجنس البشرى ، وما الى ذلك •

وصار واضحا أن اعتماد الدول على بعضها البعض أمر لا غنى عنه بل لا محيص منه ، الأمر الذى بدا جليا منذ عام ١٩٢٩/١٩٣٠ عندما صدرت الولايات المتحدة الامريكية أزمته الاقتصادية الى العالم • ولذا نسمع اليوم تأكيدات الدول النامية بأن على الدول المتقدمة أن تمد لها يد المعونة حتى تستطيع أن تحقق نموها الاقتصادى وهذه نظرة توشك أن تصبح قاعدة من قواعد القانون الدولى المعاصر • ومن هنا بدأ الاقتصاد القومى يخضع لقيود وطنية بوصفه من مشاكل الدول الداخلية ، ولذا تميزت هذه الفترة فى بداياتها بالتفرقة - فى النواحي الاقتصادية - بين المواطن والأجنبى نتيجة

نزعة القومية الاقتصادية التي بدأت تتحكم فى سلوك الدول • ولكن بعض التطورات القومية - مثل التجربة الشيوعية - دعت الى اعادة تقويم النظرية القانونية على ضوء القيم الانسانية اذ أصبح مفهوم القانون ذا مغزى اجتماعى واقتصادى وصحى وما الى ذلك من القيم البشرية • لقد غدا القانون فى أكثر الدول صورة متطورة من وضعية القرن التاسع عشر انتقلت من القواعد العرفية الى ترتيب منظم ثم الى تقويم النظام على هدى من الأهداف •

ان الكثيرين يميلون الى وصف القرن التاسع عشر بأنه قرن الفردية individualism ليقابلوا بينه وبين القرن العشرين قرن الجماعة collectivisme ، تلك الجماعة التي بلغت شأوها فى الجماعات الفاشية والشيوعية • وتلك مقارنة قد تبدو - فى معنى ما - صحيحة اذا وضعنا فى اعتبارنا الدرجة العالية من التخصص والتنظيم التي بلغها المجتمع المعاصر • ولكن المقارنة ليست صحيحة على اطلاقها لأن فلسفة القرن التاسع عشر كانت تتطلب من الفرد أن يضحى بصالحه الشخصى من أجل الرفاهية العامة فى حين أن القرن العشرين قد عاد فى بعض مظاهره الى الفلسفة الفردية التي تفرض على دولة الرفاهية welfare state أن تحقق الخير لأفرادها أكثر مما تفرض على الفرد أن يلتزم من أجل المجموع •

وهكذا تحرك القالب القانونى ليكون أكثر اقترابا من متطلبات السياسة والآداب والأخلاق والعدالة ، أو فى عبارة موجزة ليكون أكثر واقعية • والواقعية هنا ليست نظرية فقهية بقدر ما هى طريقة معالجة توسع الأفق العلمى بما توضحه من أهداف وتبينه من وسائل لتحقيق تلك الأهداف • ومن هنا تدعو الواقعية الى اعادة دراسة الفروض على واقع التجربة ولكنها لا تقدم - أو لم تقدم حتى الآن - نظرية لتحل محل النظريات موضوع المناقشة • ولذا يمكن أن أقول ان الاتجاهات الحديثة فى القانون الدولى اتجاهات واضحة بحيث تسمح لنا ببعض التعميمات لكنها لم تصل بعد الى حد صياغة نظرية

جديدة •

ان المدقق فى السياسة الدولية عبر القرن التاسع عشر يلاحظ أن ثلاثة خصائص كانت تميزها هى : (١) ان الدولة القومية كانت هى المساهم المهم الوحيد فى السياسة الدولية ، (٢) وأن بقاء الدول مستقلة فى معزل كان حيويًا لاستقرار النظام ، (٣) وأن الترابط الاقتصادى لم يكن - بسبب التخصص المتزايد فى وسائل الانتاج - امرا ذا بال لان الاقتصاديات - سواء على الصعيد الدولى والوطنى - كانت خارج نطاق السياسة ، ولكن ايا من هذه الظروف لا تتوفر الان •

فقد ساهمت عدة عوامل فى تدهور أهمية الدولة القومية - لا سيما فى الغرب - لعل اهمها قيام الدوله الشيوعيه وانحدار قدر الدول الاوروبيه بعد الحرب العالميه الثانيه • لما ان انقسام الغرب اقتصاديا اصبح الان لا معنى له بل وضارا باقتصاديات الدول منفردة • ثم ان ما وصل اليه المستوى العلمى الحديث للرفاهية ادى الى ان الدول المستقلة الصغرى اصبحت لا تستطيع ان تلعب دورا مهما فى السياسة الدولية • فلا عرو ان يستشر اوروبا حاجتها الى الوحدة - التى تمثل فى الجماعة الاوروبيه الاقتصادية - بل وحاجتها قوى هذا الى سد الولايات المتحدة الامريكية حتى تستطيع ان تواجه قدرات الاتحاد السوفيتى العسكرية • وادى هذا الى ظهور الوحدات فوق الوطنية التى تعتبر - من وجهة نظر القانون الدولى - اشخاصا ، ولم يعد يلقى ان نقول فيها ان الدول صاحبه السيادة قد وجدت سيادتها بارادتها الذاتية بالنسبة للحقوق التى فوضت بها هذه الوحدات فوق الوطنية اذ الواقع ان هذه الوحدات موجودة وأن وجودها يكون المعطيات التى يجب أن يتكيف لها القانون الدولى •

هذا فضلا عن أن أمورا فى الاقتصاد كان يمكن أن يعالجها آدم سميث فى زمانه أصبحت تتطلب الآن مفاوضات مرهقة وتعاونًا وثيقًا وتنسيقًا فى السياسات الوطنية • وقد استدعت هذه الأمور فى أوروبا انشاء الوحدات فوق الوطنية - كما قلت - هذا الى جانب الأجهزة الدولية مثل صندوق النقد

الدولى والبنك الدولى للانشاء والتعمير والاتفاق العام للتجارة والتعرفة
الجمركية وما شاكل هذه الوكالات •

فاذا انتقلنا من المستوى الفردى الى المستوى العام نجد أن المذهبية
العقائدية قد شطرت العالم الى معسكرين : أحدهما هو المعسكر الشيوعى
والثانى هو المعسكر الرأسمالى ، وبين المعسكرين تقف جهة كانت تسمى
بدول الحيايد الايجابى وعدم الانحياز ثم انتهت الى تسمية نفسها بالعالم
الثالث (١) •

(١) لعل من المناسب أن أورد كلمة هنا عن الخلفية السياسية للقانون الدولى العام لأن
هذا يوضح أمرين يجب ألا يغيبا عن ذهن دارس القانون الدولى ألا وهما (أ) أن القانون الدولى
اذ يعيش ويتطور فى ومن أجل المجتمع الدولى فإنه يتشكل الى حد كبير حسب متطلبات السياسة
الدولية ويستجيب لى شطر واضح منه للتيارات السياسية الكبرى • (ب) وهذه حقيقة ترتبط
بالحقيقة السابقة ، ذلك أننا نستطيع أن ننسب المبادئ القانونية الأساسية الى اطار السلوك
الدولى الذى ترتبط به • ويمكن لنا أن نتفهم هذا التعليق على نحو أفضل اذا نظرنا الى أحكام
القانون الدولى من الزاوية العامة التى تسيطر على السياسة الدولية فى حقبة ما • فالوصف
العام الذى يمكن أن نطلقه على سياسة القرن التاسع عشر أنها كانت سياسة توازن قوى
Balance of power فى حين أن سياسة القرن العشرين توصف الى حد كبير بسياسة
النظام الثنائى الدولى غير المحكم حيث تسيطر على توجيه السياسة العالمية دولتان كبيرتان •
يمكن أن أقول ان سياسة توازن القوى هى السياسة التى تهدف - فى صورتها المجردة -
الى حفظ أمن كل دولة من أعضاء الجماعة الدولية وذلك بمنع أية دولة أخرى من أن تزيد قوتها
الى حد يهدد الدول الباقية • والأمن هنا يقصد به المجموع الكلى للمصالح الحيوية للدولة •
وسياسة توازن القوى لا تعنى حفظ السلام أو اقرار حسن التفاهم بين الدول اذ ليس من مانع
أن تقوم الحروب أو أن تستخدم وسائل الاكراه لتحقيق التوازن فى القوى • ونلخص مقومات
سياسة توازن القوى فى صورتها التقليدية فيما يلى :

(أ) تعتبر الدولة القوية هى الركاز الذى تدور عليه هذه السياسة ، فهى حامية القيم
والساهرة على تحقيق الأهداف الوطنية والحارسة على سلامة الفرد • لذلك تعتمد الدولة القومية
على قدراتها الذاتية لى تعيش • ومن هنا تزدهر فكرة السيادة فى نظام كهذا بوصفها فكرة
تعكس المتطلبات الأساسية للنظام • (ب) وبدهى - والدولة هى الغاية - أن تقوم علاقات الدول
على مشاعر التنافس والشك لأن اعتبارات المصلحة الوطنية هى التى تحتل الاهتمام الاول •
(ج) لهذا أيضا فان الأحلاف فى ظل هذه السياسة أحلاف هشّة لأن الدول تكون دوما على
استعداد للتحرك من حلف الى آخر بقصد تحقيق مزيد من الأمن لها • (د) كذلك يحتفظ هذا
النظام بحد أدنى من الدول الكبرى حتى يمكن أن تتوفر فرصة أوسع للتحرك ومقابلة المحالفات
المسيطرة وهذا يستتبع التحفظ فى النصر لأن مصلحة الدول القوية تمل عليها أن تبقى على
الدول القوية الأخرى تبصرا منها للمستقبل فقد تجد فيها حلفاء الغد اذا ما هى اشتغلت مع

ان أعضاء الكتلتين المتضادتين ينظران الى بعضهما البعض على أنهم -
ضدان متنافسان ولذا فان الاتفاق لا يتحقق بينهما الا حيث تكون الصفقة
رابحة للطرفين . ونظرا لأهمية هذه الخلافات المذهبية بالنسبة لتطور القانون
الدولى وما أحدثته من تعميق لجذور القانون الدولى وتوسعة لأبعاده فأنى
أرى ان استطرد اليها بكلمة موجزة .

ان فلاسفة اليوم من ديمقراطيين - محافظين واشتراكيين - وشيوعيين
وفاشيين وكنسيين ينادون براء ومعتقدات تتعلق بدور الدولة والمواطنين فى
ادارة الشئون الاقتصادية وحماية الملكية الفردية وذاتية العمل وغير ذلك من
المصالح داخل وخارج الدولة . وهذه كلها أصبحت اليوم من موضوعات
القانون الدولى ومحل مفاوضات بين الدول ومن ثم فان درجة تمسك الدول
- بوصفها أعضاء فى الجماعة الدولية - بمعتقدات مختلفة فى شأن هذه
الموضوعات تؤثر بلا شك على العلاقات الدولية وعلى الصورة التى تدخل بها

حلفاء اليوم . ولهذا أبقت الدول على فرنسا المهزومة بعد نابليون وشجعت بعضها وحدة ألمانيا
وايطاليا بهذه الغاية . وهذا أيضا هو الذى يفسر قبول قواعد للحرب ولسلوك المحاربين ذات
صفة انسانية الى حد ما . (هـ) ولما كان هدف التوازن هو تحقيق أمن الدولة - أى مصالحها
الحيوية - وهى متباينة فان الأحلاف التى تقام لتحقيق التوازن تتعدد أغراضها كذلك .
ولما كانت سياسة توازن القوى سياسة أوروبية خالصة لأن الجماعة الدولية كانت
منحصرة فى دول أوروبا المسيحية فان اتساع نطاق الجماعة الدولية أدى الى عدم استقرار النظام
التقليدى لتوازن القوى فانتقل من نطاق أوروبى جزئى الى نطاق عالمى وتحولت مناطق الاستعمار
من الصراع التنافسى الى عوامل فعالة فى السياسة الدولية . ولذا كان لابد أن تتشكل سياسة
توازن القوى لتواجه التنظيم الحديث للمجتمع الدولى فكانت فكرة الأمن الجماعى . وهى سياسة
تقوم على اقامة جهاز يزود بوسائل لتسوية المنازعات الدولية بطريقة سلمية وامكانيات لمقاومة
الدول التى لا تحترم الوضع القائم دون أن يكون موجها الى دولة أو دول بعينها والا كان حلفاء .
وقد خلفت هذه السياسة عصبية الأمم من قبل ثم الأمم المتحدة حاليا وكلاهما جهاز دولى يكاد
يكون عالمى العضوية يسهر على مصلحة الجماعة فى حدود الامكانيات المخولة له . ولا شك ان
عهد العصبة وميثاق الأمم المتحدة يتخذان - بين المقاهدات الشارعة - مكان الصدارة . وقد
اقترن قيام الأمم المتحدة بظهور روسيا وأمريكا كدولتين كبيرتين وما صاحب ذلك من محالفات
وحرب باردة .

راجع فى هذا الموضوع :

Kaplan, Morton A., and Katzenbach, Nicholas de B.: The Political
Foundation of International Law, New York and London 1961.

هذه المعتقدات كقواعد فى القانون الدولى • مثال ذلك ان أحكام تأميم الملكية الاجنبية قد تطورت فى عدة دول اشتراكية فى المجتمع الدولى عنها عندما كان المجتمع بدائيا ونحن نشهد من اثار هذا الخلاف ايضا الاتجاه المتزايد فى العلاقات الدولية نحو دولة الرفاهية ، ذلك الاتجاه الذى كان وراء قيام منظمة العمل الدولية ومن بعدها الولايات المتحدة التى تهتم بامور الصحة والغذاء والثقافة والتعليم •• انخ ومع هذه المنظمات جميعا المجلس الاقتصادى والاجتماعى الذى جاء استحداثا بين أجهزة الامم المتحدة ، وفى ليله موجزة افول ان هذه المذهبية قد ادت الى اتساع نطاق التنظيم الدولى فبعد ان كان قاصرا على الشؤون ذات الطبيعة الفنية الخالصة مثل البريد والبرق والهاتف اصبح يشمل الآن امورا اقتصادية واجتماعية وثقافية واسعة بل واصبحت دراسة التنظيم الدولى دراسة فائقة بذاتها لها لياها بالنسبة للدراسة الام وهى دراسة القانون الدولى • ومن الطريف اننا نشهد اليوم وفود الدول الشيوعية تجلس مع وفود الدول الاخرى فى منظمة العمل الدولية لتناقش مشاكل العمل والعمال •

كذلك عرف المجتمع الدولى سياسة الحرب الباردة كنتيجة لهذا الانقسام وسنرى فى الدراسات اللاحقة من هذا الكتاب أن الحرب الباردة كانت لها بدورها آثار واضحة على تطور القانون الدولى •

الفرع الثانى فى الفكر الشيوعى (١)

مرت بنا - عند استعراض الآراء الفقهية السوفيتية فى تعريف القانون

(١) الحق أن النظرية الشيوعية فى القانون - بوصفها انعكاسا لعقيدة مذهبية متكاملة - نظرية متسابقة تضم فى الدراسة الواحدة عدة نواح من النقاط التى أعرضها فى هذا الباب الواحدة مستقلة عن الأخرى • فالكلام عن تعريف القانون الدولى فى الفكر الماركسى لابد أن يتطرق الى الأساس الملزم لهذا القانون ، كما أن التعرض للمصدر المادى للقانون الدولى يتصل

الدولى - لمحات من الفكر الشيوعى التى تشرح أساس الالتزام فى القانون
الدولى ، أى الأسباب الحقيقية التى تخلقه وتشكل تطوره فى اتجاه معين •
ورأينا أن الفقه السوفيتى انتهى الى الأخذ بفكرة المصلحة الطبقية - أى
مصلحة الطبقة الحاكمة - بوصفها القوة التى تخلق وتتحكم فى القانون
وفحواه (١) • وانطلاقا من هذه الفكرة تجمع الفقهاء السوفيت - بعد جدل
مسهب - حول الصياغة الرسمية « الصراع والتعاون » بوصفها المصدر الخالق
للعواعد القانون الدولى الذى تتسبب منه لافة احكام ذلك القانون ، او - على
حد التعبير الماركسى - فإن الصراع والتعاون هما المصدر المادى للقانون
الدولى (٢) •

اتصالا وثيقا ويرتبط برابطه بالبحث الخاص بطبيعة القانون الدولى وهل يعتبر قانونا أم لا •
لهذا فان عرضى قد يؤخذ عليه انتحار فى عرض الافكار ، ولكن عدى هو الذى اردت - قدر
الاستطاعة - ان أقسم الاسانيد طبعا لموضوعات الدراسة فأورد تحت كل عنوان أكثر الاسانيد
اتصالا بالموضوع •

(١) يفرق الفقه الشيوعى بين المصادر المادية للقانون الدولى - ويعنى بها الأساس الملزم ،
وبين المصادر الشكلية - ويقصد بها ما أسميته من قبل بالأدلة •

(٢) تقول النظرية الشيوعية ان قوى الإنتاج - فى فترة زمنية معينة - تولد اشكالا مناسبة
من العلاقات الانتاجية وان هذه العلاقات - باستثناء الجماعات البدائية - هى دائما علاقات
استغلال تشطر المجتمع الى طبقات • ومن ثم فان صراع الطبقات - وليس صراع الامم كما دعى
هيجل ومعه غالبية المؤرخين - هى القوة التى تكمن وراء الجدلية التاريخية • ان صراع المصالح
يقعد مقعد المصالح القومية ، والمصلحة القومية لا تعدو هنا - فى تحليلها الدقيق - ان تكون
مصلحة الطبقة المسيطرة الحاكمة • وفى تقدير ماركس أن هذا الصراع يؤدى الى قيام دكتاتورية
البرولتاريا وهى دكتاتورية مرحلية لانها انتقالية تنتهى بالغاء الطبقات وارساء المجتمع اللاتطبقى •
وتضيف النظرية بشأن الصراع الطبقي أن درجة تطور القوى الانتاجية لا تتوقف على
ارادة الانسان ومن ثم فان تطورها لا يمكن التأثير فيه بطريقة تحكمية • وتبعاً فان علاقات الإنتاج
التي تستجيب استجابة تامة لقوى الإنتاج لا يمكن تغييرها كذلك بإرادة بشرية • أما اذا حصل
أن تطورت قوى الإنتاج على نحو تتخلف فيه علاقات الإنتاج عن مسيرته ، فان هذه العلاقات
يجب تغييرها - ولو بالقوة - كى تتواءم مع قوى الإنتاج الجديدة وبهذا يتحقق التوازن الجدلى •
وكما استطاع التاجر والحرفى أن يتحدى اقطاع العصر الوسيط فان العامل قادر على مبارزة
الرأسمالى •

ومن الطريف أن ماركس قضى شطرا كبيرا من حياته يكتب عن الصراع الطبقي دون أن
يعرف المقصود بالطبقة ، بل انه أثار هذا التساؤل فى الجزء الثالث من كتابه « رأس المال »
دون أن يجيب عليه • وربما كان ذلك اكتفاء منه بما قاله من أن الطبقات تنقسم الى قسمين
• قسم منها يسيطر على وسائل الإنتاج وقسم لا يملك منها شيئا • وهذا الانقسام هو الذى

ونظرا لأن مناقشة المصدر المادى للقانون الدولى جاءت عارضة فى ثنايا مناقشة التعريفات الشيوعية للقانون الدولى فأننى أرى من المناسب أن أضيف الى السابق كلمة تزيده توضيحا وتقدمه فى صورة أكثر تماسكا •

قلت من قبل ان الفكر الشيوعى يربط بين مفهوم الدولة ومفهوم القانون وتبعاً فكما أن للدولة مؤدى طبقياً فكذلك القانون^(١) • ان جوهر القانون وشكله يعتمدان على الظروف المادية للحياة ، أى على طريقة الانتاج • فكما يقول ماركس ان المجتمع لا يبنى على القانون لأن القانون هو أبهة الفقهاء بينما القانون - على العكس - يجب أن يتأسس على المجتمع وأن يكون افصاحاً عن مصالحه العامة وحاجاته التابعة من طرق انتاج معينة •

وطبيعى فى هذا الاطار العام أن يكون القانون - حسب الشرح الماركسى - تعبيراً عن ارادة الطبقة المسيطرة ولذا فإنه يعود الى الظواهر المسماة بظواهر البنية العلوية superstructure أى البنية التى تبنى على - وتبعاً - تعلق - مجموع علاقات الانتاج من حيث أن هذه العلاقات هى التى تكون الأساس الاقتصادى للمجتمع الذى تقوم عليه ظواهر المجتمع الأخرى^(٢) •

يولد البغضاء والتناقض العميق • وعن طريق هذا التناقض يتحقق التقدم •

راجع :

Hunt, R.N. Carew: The Theory and Practice of Communism, Penguin Books 1963, pp. 64-7.

(١) أعود الى مزيد من التفصيل عن الفكر الشيوعى حيال الدولة عند الكلام على مدرك الدولة فى القانون الدولى • كما أن الفكر الشيوعى لم يجمع على ربط القانون بالدولة بل هذه هى النزعة الغالبة وهذا يتضح مما هو مذكور فى المتن •

(٢) يجمع الفقهاء السوفيت على أن المدرك البورجوازى للقانون يختلف عن المدرك الماركسى • فالقانون الاشتراكى هو نمط من القانون كلى الجدة وليس تطوراً للقانون البورجوازى، انه قانون أثمرته ثورة الكادحين • واذا أن القانون الاشتراكى يخدم الدولة الاشتراكية فإنه أداة فى يد الساهرين على هذه الدولة لتحطيم الطبقة البورجوازية •

كذلك من الواضح أنه طالما أن الاقتصاد الاشتراكى قد حل الأساس الرأسمالى ، فإن القانون الذى يكون البنية العلوية للأساس الاقتصادى الاشتراكى هو نتاج ذلك الأساس • وطبعى اذ القانون الاشتراكى موجه ضد كل من الأساس الرأسمالى والقانون الرأسمالى أن يجاهد القانون الاشتراكى فى تحطيم ما هو موجه ضده • ان القانون الاشتراكى - كما قال René David بحق - هو أداة تخدم الشيوعيين فى كفاحهم من أجل تصفية الرأسمالية

وبدهى أن ترتبط طبيعة القانون والدور الذى يقوم به - فى المرحلة الانتقالية - بالدولة () • وقد انقسم الفقه الماركسى حيال هذه المسألة فذهب البعض - امثال باتشولانس - الى ان القانون يظل كذلك فى هذه المرحلة ذا طبيعته بورجوازية • فى حين قال اخرون - منهم فيشنسكى - ان القانون يغدو فى هذه المرحلة قانونا اشتراكيا لانه من صناعة دكتاتورية البرولتاريا بقصد خلق الطبقات المستغلة • والغريب ان فيشنسكى - فى وصوله لهذا الراى - ينتقد الراى المعارض من حيث انه لا ينظر الى القانون الا من زاوية علاقات الانتاج وحسب اذ جلى ان هذا النقد يتعارض مباشرة مع جوهر النظرية الماركسية • ويهاجم فيشنسكى الراى القائل بان القانون هو صورة للسياسة على اساس ان هذا القول يتناقض مع بعضه ولكنه يعترف مع ذلك بان القانون مرتبه سياسية تكمن فى اساسه المصالح السياسية والاقتصادية للعمال والفلاحين ، اى ان القانون ليس شكلا من اشكال السياسة وانما هو مرتبه من مراتبها • انه لا يستمد من المصالح السياسية للدولة ولكنه - اساسا - يحمى المصالح السياسية والاقتصادية للعمال والفلاحين الذين توجد الدولة فى ايديهم • ان القانون لا يجوز أن يعرف بالسياسة لان هذا يكون بمثابة تعريف السبب بالمسبب • وانما يعرف القانون - حسب تعريف حديث - قال به فيشنسكى فى دراسة بعنوان « القانون الدولى والتنظيم الدولى » - بأنه « مجموعة النواميس التى تعبر عن ارادة الطبقة الحاكمة والتى يحتوئها النظام التشريعى وكذا الأعراف وقواعد الحياة المشتركة التى تحميها سلطة الدولة والتى يضمن تطبيقها بواسطة السلطة الجزائية فى الدولة بقصد حماية وتدعيم

والوصول الى الشيوعية •

راجع David, René—Hazard, John : *Le Droit Soviétique*, Paris 1954.

(١) من الطريف أن أذكر هنا أن لينين حذر من الوقوع فى خطأ الظن بأن الناس - بعد سقوط الرأسمالية - سيقومون مباشرة بالعمل من أجل المجتمع دون أى ناموس قانونى • لأن الغاء الرأسمالية لن يزود فوراً بالظروف الاقتصادية التى يجب أن تسبق هذا التغير • لهذا فان القانون لن يختفى اثر انقلاب الرأسمالية بل سيتحقق اختفاؤه تدريجياً •

وتطوير العلاقات والنظم الاجتماعية النافعة والملائمة للطبقة المسيطرة « (١) •
وقد جاء تعريف المعجم الدبلوماسي الروماني بتعريف لا يخرج في فحواه عن
تعريف فيتسنسكي • ولعل من الطلى في هذه المناسبة ان اذكر ان سيبستيان
الد ان روسيا في المرحلة الحالية - لم تعد تعرف الاستغلال والمسغلين وليس
هناك من شخص فيها يخضع للضغط او الارهاب • وهذه هي النظرية
السوفيتية الرسمية الان • بيد ان الفقهاء الروس لم يوضحوا لنا كيف ان
القانون لا زال باقيا هناك في الوقت الذي بين فيه هؤلاء الفقهاء ان مهمة
القانون الاشتراكي هو خلق الطبقة المستغلة وهي لم يعد لها وجود في الاتحاد
السوفيتي •

لقد حاول الفقهاء أن ينقلوا التفسير الماركسي للقانون الى نطاق القانون
الدولي • ولعل هذا هو الذي دعى الفقهاء السوفيت الى عدم الاكتفاء بالنظرية
الماركسية في عمومها لتوضيح أساس الالتزام في القانون الدولي بل ذهبوا
بحثا وراء فقرات من كتابات ماركس وانجلز ترتبط مباشرة بالقانون الدولي
رغم قلتها وغموضها ، كما استعانوا لتدعيم آرائهم بما أثر عن لينين وستالين •
لهذا نجد مثلا أن الفقهاء يكترون من الاستناد الى فقرة ماركس يهاجم
فيها الانتهاك الوحشي الذي ارتكبه انجلترا حيال القانون الدولي ، وذلك
ليظهروا أن ماركس كان يعترف - ولو بطريقة ضمنية - بوجود وأهمية
القانون الدولي • كذلك يشير الفقه السوفيتي الحديث الى أن ماركس وانجلز
انتقدا بسمارك لأنه سخر القانون الدولي لخدمة أغراضه غير المشروعة •
ويذكر الفقهاء أيضا المرسوم السوفيتي المؤرخ ٤ يونيو سنة ١٩١٨ والذي
وقعه لينين بنفسه ، ذلك أن هذا المرسوم يتكلم عن العلاقات بين الدول
المتساوية كأساس جوهري للقانون الدولي ، مستبطين من عبارته أن لينين
أيضا اعترف بوجود القانون الدولي • هذا الى جانب بضع فقرات فيما أثر عن

...

ستالين تتعلق بالقانون الدولي^(١) •

ان مكنة أو عدم استعداد النظامين - الشيوعى والرأسمالى - للتعاون كانت ولا زالت تشغل بال الفقه السوفيتى وتتحكم فى آرائه بشأن وجود القانون الدولى والدور الذى يقوم به فى الظروف القائمة - أى فى الحقبة التى تنظر اليها العقيدة السوفيتية على أنها حقبة انتقالية • فإذا استبعدنا التعاون لاستحالته فإن القانون الدولى يستبعد تبعاً حيث لا يكون له مجال للتطبيق • أما اذا كان التعاون ممكناً فإن بعض قواعد تصبح لازمة لكى تنظم العلاقات التى تنشأ فى اطار هذا التعاون • وبدهى أن هذه القواعد - أو بعضها على الأقل - لابد أن تكون له صفة القانون ، وهذا يعتمد على فحواها من ناحية وعلى التعريف الذى نعطيه لفكرة القانون عموماً من ناحية أخرى • وأياً كان الأمر فإن امكانية قيام التعاون تفتح الباب - من حيث الأساس - أمام الرأى الذى يرى أن العلاقات التى تقوم على أساس هذا التعاون يجب أن تنظم بقواعد قانونية أى بقواعد قانون دولى عام •

فإذا أخذنا هذه الحقيقة فى الاعتبار واتجهنا الى السياسة السوفيتية لنرى موقفها من فكرة التعاون والتعايش نجد أن الرأى قد انقسم بشأن هذا التعاون • فيقول ستالين مثلاً ان الروس لا يعيشون فقط فى نظام دولة بل فى نظام دولى ولا يمكن أن يستمر بقاء الاتحاد السوفيتى متوازناً مع الدول الرأسمالية بل لابد لأحد الطرفين من أن ينتصر فى النهاية •

وعلى عكس ما يقول به لينين - تشيتيرين Tchiterine فى مؤتمر جنوه عام ١٩٢٢ • قال بأن الوفد الروسى - مع احتفاظه بوجهة النظر الشيوعية - يقر بأن التعاون الاقتصادى بين الدول المختلفة المذاهب - فى هذه الحقبة التاريخية التى تسمح ببقاء نظم الملكية القديمة والنظم الاشتراكية الجديدة

(١) اعترف كريلوف ودوردينفسكى بأن سياسة الماركسية لم يكونوا من المتخصصين فى القانون الدولى ولذا لم يتركوا آثاراً رتيبة متكاملة عن هذا الفرع من الدراسة ، وطبيعى أن يكون هذا التقرير محل نقد فقهاء آخرين من السوفيت مثل زادوروجنى Zadorojny

الوليدة - أمر لازم لخير الجميع • ان هذا التصريح لا زال يتكرر الى وقتنا هذا على لسان المسؤولين السوفيت • فهذا ستالين عام ١٩٤٧ يعود فيجب أحد أعضاء الحزب الجمهورى الأمريكى بأن النظامين يمكن أن يتعايشا •

ومن ثم يمكن أن أقول فى ايجاز ان الاتحاد السوفيتى الحديث ينظر الى لينين وستالين على أنهما هما بناء نظام علمى يعالج مشاكل القانون الدولى • واذن فلا يمكن أن نجرى تحليلا علميا لمشكلة القانون الدولى دون دراسة أعمال هذين الفيلسوفين السياسيين لأن أعمالهما تقدم لنا أولا حلا لمشاكل عصرنا القانونية الدولية الكبرى كما أنها تهدينا الى طريقة حل هذه المشاكل فى المستقبل •

واذا كان الاتجاه الغالب على الفقه السوفيتى يزاوج بين القانون والدولة فان هناك فقهاء من السوفيت خرجوا على هذه النزعة المسيطرة مثل كوروفين •

لقد قلت من قبل ان كوروفين - فى رأى مبكر له - لم يربط القانون بالدولة وانما ربطه بالجماعة - أيا كانت تلك الجماعة - أى سواء أكانت جماعة طبقية أم جماعة سبقت أو لحقت تلك الجماعة الطبقية • ومن هنا يجوز القول بأن القانون الدولى يمكن أن يوجد كقانون فى مجتمع الدول • وقد تساءل كوروفين - وهو من فقهاء المرحلة الانتقالية - عن جوهر القانون الدولى واستعان فى الاجابة على تساؤله بأفكار الفقيه الغربى de Martens الذى ذهب الى أن أساس القانون الدولى يوجد فى ظاهرة الحياة الاجتماعية للشعوب ، تلك الحياة التى يمكن أن نقسمها الى مجموعتين أساسيتين من المصالح : المجموعة الأولى منها هى المصالح ذات الطبيعة الثقافية أى الحاجات الروحية فى معناها الواسع بينما تتكون المجموعة الثانية من المصالح الاقتصادية • ويرى كوروفين ان التعاون فى المصالح الاقتصادية - أى المادية - ممكن فى حين أنه يرفض أية صورة من صور التعاون المذهبى • ان وحدة الضمير القانونى العالمى تعاصرت مع ظهور الدولة الاشتراكية وتبعاً استشعرت الحاجة الى ارساء بناء قانونى تكون له المرونة الكافية لكي يستجمع النظامين

القانونين المتضادين فى ازاره • وهذا معناه أن القانون الدولى قد ولد - فى فترة الانتقال - كثمرة لانضمام الاتحاد السوفيتى الى الجماعة الدولية ، وفى عبارة أخرى فان ظهور الدولة الاشتراكية فى المجتمع الدولى هو الذى آذن بظهور قانون دولى خاص بالمرحلة الانتقالية •

وفى الفقه السوفيتى من ينظر الى القانون الدولى - فى عمومه - على أنه بطبيعته انتقالى مؤقت • ولكن كوروفين يعلم أن القانون الدولى لا يقتصر فقط على العلاقات بين الدول ذوات المذاهب المختلفة بل يحكم أيضا علاقات الدول التى تدين بعقيدة مذهبية واحدة ، وهذا هو الذى قاده - كما ألمحت من قبل - الى فكرة تعدد القوانين الدولية •

أما باتشوكانس فيرى أن قواعد القانون الدولى قد تكونت بقصد تسوية المنازعات بين العشائر والجماعات البدائية اللاطبقية وكذا بسبب ضرورة ضمان التبادل التجارى بين الأفراد المنتمين الى تنظيمات قبلية وعشائر - ثم فى مرحلة لاحقة - دول • وهو بهذا يقترب من المفهوم الذى يرى أن أساس الالتزام فى القانون الدولى يكمن فى التبادل التجارى أى فى التجارة التى ترجع الى تاريخ كان فيه المجتمع لا زال غير طبقى • وهكذا يضيف هذا الرأى نوعا ثالثا من القانون الدولى وجد من الناحية التاريخية قبل انقسام المجتمع الى طبقات أى قبل نشوء فكرة الدولة •

ورغم هذا التفرع فى تقسيم القانون الدولى فان باتشوكانس يشكك فى طبيعة هذا القانون كقانون ، ويشرح ذلك بقوله ان الدول هى أشخاص العلاقات الدولية بوصفها هى مكن السيادة • وهذا فرض يولد الكثير من المتناقضات المنطقية • ذلك أنه لكى يوجد القانون الدولى فلا بد للدول من أن تتمتع بالسيادة (لأن السيادة هنا هى عديل للأهلية القانونية) فاذا لم توجد دول ذوات سيادة لن يوجد تبعا أشخاص للعلاقات القانونية الدولية وتبعا لن

يوجد قانون دولي • هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الدول - من حيث هي صاحبة سيادة - تنفى وجود قواعد قانونية لأن السيادة تنفى قيام قانون بوصف أن القانون هو قيد يرد على السيادة • وهكذا نخلص الى أنه لا بد أن تستبعد السيادة عن الدول لكي يقوم قانون دولي ، في حين أن الدول بدون سيادة تصبح مجرد واقع مادي ليس له كيان قانوني • ولذا ينتهي الفقيه الى أنه لا يمكن اثبات الطبيعة الموضوعية للقانون الدولي عن طريق الالتجاء الى نفاق الحكومات • ومع ذلك فإن باتشوكانس يرفض الأفكار التي تنكر القانون الدولي كلية • وفي كلمة موجزة فإن باتشوكانس وان كان لا ينضم الى فريق المنكرين لوجود القانون الدولي أساسا فإنه بلا جدال من أولئك الذين يشككون في قيمته القانونية •

ومما سبق يمكن أن ألخص اتجاه الفقه السوفيتي في الآتي :

١ - هناك من ينكر وجود القانون الدولي أساسا وهناك من يعترف

بوجوده •

٢ - الذين يعترفون بوجود القانون الدولي ينقسمون الى عدة فرقاء :

البعض ينظر الى القانون الدولي على أنه صنف واحد تبدلت طبيعته بعد ظهور الدول الاشتراكية ، والبعض يراه أنه ينقسم الى صنفين (صنف ينظم العلاقة بين الدول الرأسمالية وبعضها البعض وقسم ينظم العلاقة بين الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية) ، وفريق ثالث يضيف الى هذين الصنفين صنفا ثالثا هو القانون الذي حكم الجماعات اللاتطبيقية السابقة على نشوء الدولة •

٣ - يقيم الفقه الأساس الملزم للقانون على فكرة الصراع الطبقي

وينقلون هذه الفكرة الى نطاق القانون الدولي في صورة الصراع والتعاون

القائم بين وحدات المجتمع الدولي •

الفرع الثالث في الفكر الاسلامي

ان « البحث في أحكام القانون الدولي في الاسلام يستلزم - بحكم المنطق - أن تعقد المقارنة بين القانون الدولي المعاصر وبين الشريعة الاسلامية في خصوص المبادئ والأحكام التي يتضمنها هذان النظامان القانونيان لضبط العلاقات التي تقوم بين الجماعات الانسانية التي يطلق عليها في الاصطلاح وصف الدول • وعقد مثل هذه المقارنة على أساس صحيح يجب أن يستند الى المعايير الموضوعية السليمة التي لا يكدر صفوها الميل أو المشاعر العاطفية أو الأحاسيس الدينية المرهفة ، وذلك اذا ما كان عقد مثل هذه المقارنة يستهدف الكشف عن الحقيقة الخالصة ، بوصف أنها هي وحدها التي تحرر النفوس وتهديها الى الصراط المستقيم •••

عندما تجرى المقارنة بين النظامين يجب أن يؤخذ في التقدير والاعتبار أن مهمة الشريعة الاسلامية هي في الدرجة الأولى مهمة حضارية وتنظيمية آمرة شاملة ، في حين أن مهمة القانون الدولي مهمة تنظيمية^(١) ••• بل ان أحكام الاسلام تهدف أصلاً الى تنظيم العلاقات في مجتمع مفتوح الأبواب يشمل شعوب المعمورة كلها بغير ما تميز بسبب الدين أو اللغة أو اللون ••• واذا ما انتقلنا الى عقد المقارنة بين الأحكام التي يشتمل عليها كل من النظامين يجب بادىء ذي بدء أن ندرك أن الطبيعة القانونية للنظامين طبيعة مختلفة اختلافاً أساسياً • فأحكام القانون الدولي أحكام دنيوية خالصة ، تصدر عن مصادر دنيوية خالصة • وليس في نظام القانون الدولي سلطان أو سلطة شارة تسمو على سلطة المخاطبين بأحكامه ••• أما الشريعة الاسلامية التي

(١) هذه هي مهمة القانون الدولي بمفهومه التقليدي ولا زالت مهمته الى الآن اذا اعتبرنا ان التنظيم الدولي - أي قانون التنسيق - منفصل عن القانون الدولي •

ظهرت فى القرن السابع الميلادى فهى شريعة دينية خالصة ، ومصادرها دينية خالصة • وأحكامها تقوم على تنظيم أمور الدين وأمور الدنيا معا ، وهى شريعة منزلة • والمشرع أو الحاكم فيها هو الله سبحانه ، وسلطانه سلطان ربانى يسمو على كل سلطان آخر^(١) • •

فاذا أردنا أن نفهم هذه الحقائق بعقلية الفقيه الغربى ، فإن الأمر يتطلب أن نتقصى الى أى مدى يتطابق الشرح الاسلامى مع النظريات الغربية التى حاولت تفسير الأساس الملزم للقانون الدولى •

وذا بدأنا بنظرية ديجى نجد أن قول ديجى يتفق مع النظرية الاسلامية من حيث أن النظريتين تنظران الى القانون على أنه فكرة مستقلة تماما عن فكرة الدولة^(٢) ، سابق عليها بل ويعلوها^(٣) • بيد أن النظريتين تختلفان من حيث أن الفكرة الاسلامية لا تذهب الى أن المجتمع هو الذى يخلق قواعد القانون وفيه نجد تفسيراً لأساسه الملزم بل ان القانون ذا مصدر الهى تلتزم الجماعة الاسلامية باحترامه والسير على هديه^(٤) •

واذا انتقلنا الى المدرسة النمساوية نرى أن تعريف كلسن للقانون يمكن أن ينسجم مع النظرية الاسلامية اذا فهمنا القاعدة الأساسية - التى تستمد منها القواعد الأخرى قوتها الالزامية - على أنها سيادة الله وسلطان وحيه^(٥) !

ولكن المقارنة تقترب أكثر اذا ما اتجهنا الى فكرة القانون الطبيعى • لأن أنصار مذهب القانون الطبيعى - شأنهم شأن فقهاء الاسلام - يتفهمون مدرك

(١) نقلا عن حامد سلطان - أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، القاهرة ١٩٧٠ ، ص ٤ ، ١٨ ، ٤٦ •

(٢) تتفق النظرة الاسلامية فى هذا الخصوص مع نظرة بعض الفقهاء السوفيت أيضا مثل كوروفين • راجع ص ١٤٠ من هذا الكتاب •

(٣) Brierly, James Leslie: The Basis of Obligation in International Law and Other Papers, Oxford, 1959, p. 58.

(٤) Anderson, J.N.D.: Islamic Law in the Modern World, London 1959, p. 7.

Anderson: op. cit., p. 6. (٥).

القانون في معنى أبدى علوى ، على الانسان أن يحاول دائما الوصول اليه وتحقيقه •

ثم اتنا يجب ألا ننسى أن فكرة القانون الطبيعي دخلت القانون الدولي - أول ما دخلت - على أيدي فقهاء لاهوتيين من الغرب مزجوا بين القانون الطبيعي واردة الله ووصفوا القانون الطبيعي على أنه قانون سماوى • وقد ظهر هذا الاتجاه مبكرا في كتابات جروسسيوس نفسه - أبى القانون الدولي - كما قلت (١) •

بجانب هذا وذاك فإن الاسلام يترك للعقل مجالا متسعا - لا سيما في نطاق المعاملات - يشهد بذلك المبدأ الاسلامى الذى يقرر أن الأحكام تتغير بتغير الزمان والمكان فهو انما يعترف للقُدرة العقلية البشرية بأن تستبسط الأحكام القانونية من قانون طبيعى • والحق أن بعض الفقهاء - أمثال ستاملر Stammer وسالى Saleilles - يقولون بفكرة قريبة من هذا عندما يتكلمون عن قانون دولى ذى حدود متغيرة •

بيد أن التطابق ليس تاما بين الفكر الغربى والفكر الاسلامى فى نطاق فكرة القانون الطبيعى • ذلك أن فقهاء القانون الطبيعى يتصورون القانون على أنه كامن فى طبيعة الأشياء ، فى الكون ، وفى طبيعة العقل البشرى وحقوق الانسان الأساسية ويرون أن العقل البشرى يمكن أن يستنبطه - أو الجزء الكبير منه - بوصف أن هذا العقل قادر على تحديد الخطوط العريضة - على الأقل - للعدالة الطبيعية • • هذه أفكار ترفضها النظرية الاسلامية التقليدية •

(١) يقول جروسسيوس "Le droit naturel consiste dans certains principes de droit de raison qui nous fait connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire qu'elle a avec un autre raisonnable et sociable et par conséquent que Dieu, qui est l'auteur de la nature, ordonne ou défend une telle action."

Grotius, Hugo : Du Droit de la Nature et de la Paix.

ترجمة Barbeyrac ، ص ٦٤ •

فالأشعرية^(١) ينكرون على العقل البشرى قدرته - منفصلا عن الوحي الإلهي - على أن يميز صفة الخير في التصرف الانساني لأن الخير والشر يجدهما الأمر أو النهي الإلهي . فعندهم أن الله لا يأمر بالفعل لأنه حسن وينهى عنه لأنه سيء بل إن العقل يعتبر حسنا إذا أمر الله به ويعتبر سيئا إذا نهى الله ، فالله هو خالق الأشياء بما فيها من حسن وقبح^(٢) .

(١) الأشعرية فرقة سميت على اسم صاحبها « أبو الحسن الأشعري » الذي ولد بالبصرة سنة ٢٦٠ هـ ، تخرج على المعتزلة في علم الكلام ، ولكنه خرج على مذهبهم ، وقد بين مذهبه وما أخذه على المعتزلة اجمالا في كتابه « الإبانة » .

(٢) يقول المعتزلة بغير هذا . والمعتزلة هم الفرقة التي تنادي بمذهب الاعتزال . ويحكم عليهم الكثيرون بالكفر لما أبدوه من آراء . وقد اختلف في نشأة هذه الفرقة ، والأكثرون على أن رأس المعتزلة هو واصل بن عطاء وكان ممن يحضرون مجلس الحسن البصري العلمي ولكنه اعتزل المجلس لخلافهما على مسألة مرتكب الكبيرة .

« يرى المعتزلة أن الحسن والقبح صفتان ذاتيتان لبعض الأشياء وأن أشياء أخرى تتردد بين النفع والضرر والخير والشر . فالأشياء في رأيهم ثلاثة أقسام : أشياء حسنة في ذاتها لا يجوز إلا أن يأمر الله بها ، وأشياء قبيحة في ذاتها وهذه لا يجوز أن يأمر الله بها ، وأشياء مترددة بين القبيح والحسن وهذا القسم يجوز الأمر به أو النهي عنه . فإن أمر به فهو حسن ، وإن نهى فهو قبيح للنهي . »

وأساس رأي المعتزلة - كما هو ظاهر - فرض الحسن الذاتي والقبح الذاتي في الأمور ، وأن الحسن لذاته يكلف الشخص القيام به ، وإن لم يعلم الشرع . والقبيح لذاته يكلف الشخص أن يتجنبه ولو كان لا يعلم نهى الشارع عنه . ويترتب على ذلك ثلاث نتائج :

(أ) أن أهل الفطرة ومن يكونون في الجاهل مكلفون أن يفعلوا ما هو حسن لذاته ، وأن يمتنعوا عما هو قبيح لذاته ، فلا يحل لهم أن يكذبوا ، ويجب عليهم أن يعدلوا فيما بينهم ، رغم محاسبون على ظلمهم ومجزون على عدلهم .

(ب) أنه إذا لم يكن نص يكونون مكلفين بما يقضى به العقل في الحكم على الأشياء من حسن ذاتي وقبح ذاتي ، فيما يقضى به العقل في موضع لا نص فيه هم محاسبون عليه .

(ج) أن الله تعالى لا يمكن أن يأمر بأمر قبيح قبحا ذاتيا . ولا ينهى عن شيء فيه حسن ذاتي .

... ويرى الماتريدية وكذلك الحنفية أن للأشياء حسنا ذاتيا وقبحا ذاتيا ، ويقسمون الأشياء من حيث الحسن والقبح كما قسمها المعتزلة .

غير أنهم يختلفون بعد ذلك عنهم . فالحنفية لا يرون أنه لا تكليف ولا ثواب بحكم العقل المجرد ، بل إن الأمر في التكليف والثواب والعقاب إلى النص وإلى الحمل على النص . فليس للعقل المجرد أن ينفرد بتقرير الأحكام في غير موضع النص ، بل لابد أن يرجع إلى النص ، أو يحل عليه بأي طريق من طرق الحمل ، أو بعبارة أخرى ليس للعقل المجرد القدرة على التكليف ، والحكم على الأشياء ، بل لابد من الاستعانة بالشرح ، أو بعبارة أخرى ليس العقل من مصادد التكليف .

وفى رأى أن العقل لا يمكن أن يكون - فى النظرية الاسلامية - حاكما ، وهذا هو ما يقول به جمهور الفقهاء • ومن ثم فإن ما لا نص فيه انما يستفاد حكمه بطرق التفسير المختلفة كالاكتفاء - والاستحسان والمصالح المرسله^(١) فى قول الجمهور •

والحق أن الخلاف حول اعتبار العقل دليلا حيث لا نص أو عدم اعتباره كذلك انما يتصل بخلاف الفقهاء المسلمين حول ما ادهموا على تسميته بالتحسين العقلى والتقيح العقلى • فمن الفقهاء من قال بسلطة العقل وقدرته على معرفة الحسن والقبح ولو لم يرد بها شرع وأن للشئ صفة فيه جعلته حسنا أو قبيحا^(٢) ، ومن الفقهاء - وهم الجمهرة - من لم يعتبر العقل أصلا

نقلا عن حامد سلطان - أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ص ٦١ ، ٦٢ •

« ولقد ذهب الشيعة من علماء المسلمين الى أن العقل مصدر فقهى فيما لم يرد به كتاب أو سنة • على أنهم يعرفون السنة بمعنى أوسع ، ولكن اعتباره مصدرا من مصادر الفقه الاسلامى عند الامامية على أساس من الشرع ، فبإذن منه جعل لهم الحق فى الاخذ بما يشير اليه العقل » .
نقلا عن حامد سلطان - أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ص ٦٠

(١) يؤيد رأى قوله عز وجل « ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شئ » وقوله تعالى « ما فرطنا فى الكتاب من شئ » فى الآيتين الكريمتين بيان أن الاشياء كلها فى الكتاب اما فى اشارته أو دلالاته أو فى اقتضائه أو فى نصه ، وفى قول آخر فإن مصدرا التشريع هو الوحي وليس العقل •

يقول السرخسى « تعيين وصف فى المخصوص بالرأى لاضافة الحكم اليه يشبه قياس إبليس لعنة الله عليه على ما أخبر الله تعالى عنه « أأسجد لمن خلقت طينا » وكذلك التمييز بين هذا الوصف وسائر الأوصاف فى اثبات حكم الشرع أو الترجيح بالرأى يشبه ما فعله إبليس كما أخبر الله تعالى عنه « خلقتنى من نار وخلقته من طين » فلا يشك أحد فى أن ذلك كان باطلا •
أصول السرخسى لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى ، عنيت بنشره لجنة أحياء المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن بالهند ، القاهرة ١٣٧٢ ج ٢ ، ص ١٢٢ •

(٢) شبيه بهذا رأى مذهب العقلين rationalists الذى ساد أوروبا فى عصر النهضة ، كما أن هذا رأى هو أكثر اقترابا من نظرية الغرب فى القانون الطبيعى • وتكاد أن تكون نظرية كراب فى « الاحساس بالحق sense of right » ترجمة صادقة لرأى المعتزلة • فعند كراب أن أساس الإلزام ليس قوة خارجية وانما هو قوة داخلية تلك هى غريزة الاحساس بالحق • ان كراب لا يقصد بهذه الغريزة الاحساس بالعدل المثالى ذلك ان الاحساس بالحق قد يتكشف عن نفسه فى شكل ناقص •

من أصول التشريع^(١) •

واذن فأساس الالتزام - عندى - حسب النظرية الاسلامية هو القانون الطبيعى الموحى به من لدن الله بوصف أن الوحي الالهى هو المصدر الوحيد الدائم للقواعد الشرعية • وبعبارة أخرى فان مصدر القانون الدولى الاسلامى هو قانون طبيعى من نوع خاص sui generis^(٢) •

(١) أشير هنا الى اتجاهات الفلسفة الاسلامية الحديثة - لا سيما فى الهند - فهى تناقش كذلك العقل والطبيعة • وينسب الى محمد اقبال - الفيلسوف الهندى أنه « يصف الطبيعة بأنها شيء ليس منفصلا عن الله ، ولكنه تصرف الله ، فكما أن التصرف وصاحبه ليسا شيئين يتطابقان معا ، كذلك الشأن فى الله والعالم • هذا التصرف - أى حركة العالم - يصفه اقبال - متابعا للقرآن فى ذلك - بأنه سنة الله أو طريقته ، ومن هذا يستنتج الاطراد والدوام فى العالم • غير أنه ينشأ هنا تعارض بين اثباتية اقبال وتجريدية القرآن • فإذا كان العالم هو تصرف الله وطبعه فمن الواضح أنه لا يمكن فى حقه الاستغناء عنه ، فانه لا شيء يستطيع الاستغناء عن طبعه • ومن هنا جاء قوله بأن العالم مطرد ، دائم • الخ • ولكنه فى الوقت ذاته يقول (ص ٥٣) ان النفس العليا - فى لغة القرآن - يمكنها أن تستغنى عن جميع العوالم • لما نسميه الطبيعة - أو ما سوى النفس - ليس الا لحظة طارئة فى حياة الله •

نقلا عن فضل الرحمن - الفلسفة الاسلامية الحديثة ، ص ٩٠ - مقال منشور فى الثقافة الاسلامية والحياة المعاصرة - جمع ومراجعة وتقديم محمد خلف الله ، القاهرة ١٩٥٥ •

(٢) أحب أن أسوق بهذه المناسبة فقرات من كتاب بريرلى يقول فيها :

"Legal science tends necessarily to insist on the distinction between law and morality; its field is not the whole of human conduct but only a part, and it is rightly concerned to mark off its own territory from that which belongs to other sciences. This has been the great service of positivism to the study of law. But too often we have tempted to forget that the connection between law and morals is really much more fundamental than their distinction, and that the ultimate basis of the obligation to obey the law cannot be anything but moral. Just as the problem of the obligatory character of law in general, so this in its turn is only one aspect of a still wider problem, the problem of obligation in general, and this is a problem of ethics..... I confess that I can see no general principle of solution ultimately, I suppose, we must fall back on metaphysics and say that we believe duty to be duty because we believe the world to be kosmos, an ordered whole..... This no doubt is to believe in natural law, but I confess that to me the modern resurgence of natural law theories seems to open a vista full of hope for legal science."

بريرلى ، المرجع السابق ، ص ٦٥ ، ٦٧ •

وواضح من كلام بريرلى - فى دراسة متعمقة قام بها فى خصوص الأساس الملزم للقانون الدولى - أنه ينعاز الى فكرة أقرب ما تكون الى النظرية الاسلامية فى الأساس الملزم لذلك القانون •

فرع ملحق

في

مصدر القانون الدولي العام في رأيي (١)

تمهيد :

رأينا مما سلف أن مشكلة توضيح الأساس الملزم للقانون الدولي العام هي من المشاكل التي فشلت المدارس المختلفة في تقديم حل مقنع لها . فقد أخفقت مدارس المصدر الطبيعي في توضيح مصدر القانون الدولي العام لأن هذا القانون ليس مجرد علم طبيعي ، كما أن الفكرة التقليدية عن القانون الطبيعي أنكرت القيمة كعنصر أولى الأمر الذي زعزع منطقها لأن انكار القيم يجعل من المتعذر أن نمطق الأمور فالقيم هي وسيلة العقل في منطقة المسائل ، بل ان تلك الفكرة التقليدية وصلت في بعض دورها - كما سبق ايضاحه - الى انكار القانون الدولي العام من حيث أرادت تأكيد قيامه .

كذلك بان لنا أن الواقعة الاجتماعية عاجزة عن أن تزودنا بحل للمشكلة مثار البحث اذ يجب أن نميز النظام الاجتماعي من النظام الوضعي لأن النظام الوضعي يعتبر الحقائق الاجتماعية من زاوية تختلف عن زاوية الاجتماع بمعناه الدقيق ، ولم تكن النظرية البيولوجية أكثر توفيقاً لأن النشاط الغرائزي ليس هو كل شيء كما أسلفت بيانه .

ورغم ما يؤخذ على النظريات الطبيعية من عيوب في تبرير الأساس الملزم للقانون الدولي العام فإنها هي التي سيطرت على الأفكار عند أول نشوء ذلك القانون حيث كان لا غنى لهذه البيئة عن الاستعانة بالاعتبارات المجردة في ارساء القواعد الأولى (٢) .

(١) سبق أن أبديت رأيي بالنسبة للأساس الملزم للقانون في النظرية الإسلامية ، ولذا فأنني أتكلم عنها عن الرأي بالنسبة للنظريات الغربية .

(٢) ولعل الخلاف المشهور الذي قام بين جروسيوس وساندن حول حرية البحار هو من الأمثلة النموذجية التي تترجم هذه الحقيقة .

فلما كثرت التجربة الدولية وأثرت الخبرة القانونية بدأت تتضح علامات
الوضعية في الدراسات القانونية الدولية وزكته عوامل أساسية ترجع الى تطور
النظام السياسي الذي دخل أوروبا في العصر الحديث^(١) كما سبق أن ذكرت .
- وإذا كنا لا نستطيع أن نحدد ميلاد الوضعية على وجه الدقة الا أن الثابت
- كما أوضحت - أنها ظهرت في حقبة حديثة نسبيا كرد فعل واع ضد
النظريات الطبيعية^(٢) .

ولكن المحاولات الوضعية فشلت بدورها في إيجاد حل لمشكلة الأساس
الملزم للقانون الدولي العام اذ انحصرت في وضع صياغات خيالية كما انزلق
بعض أنصارها الى فكرة وجود قانون سابق على ارادة الدولة في ذات الوقت
الذي يؤكدون فيه التزامه للنطاق الارادي فحسب .

والواقع أن كلا من الفريقين وان تضمن رأييه جزءا من الحقيقة الا أنه
تأغرق في التحمس لفكرته فضاء جانب من الحقيقة في غمرة المغالاة .

فمدارس المصدر الطبيعي تجاوزت الواقع عندما أكدت أن مبادئ القانون

(١) ذلك أن العلاقة التي كانت تميز الجماعة الدولية الاوروبية في العصر الوسيط هي
ارتباط التنظيمات الدولية بسلطتين علويتين : البابا والامبراطور .
أما العصر الحديث فقد تميز بخلق دول حديثة تتمتع بسلطة مركزية تتصرف باختصاصات
مطلقة في داخل الدولة ولا تخضع لاية سلطة عليا سوى سلطة القانون ، وقد تحررت شيئا فشيئا
من سلطة الافكار الدينية التي كانت تصبغ العلاقات السابقة . وظهر وقائع هذا التطور هي
معاهدات وستفاليا سنة ١٦٤٨ التي بدأت سلسلة المؤتمرات الحديثة ، ومعاهدات فيينا سنة
١٨١٥ وباريس سنة ١٨٧٨ وفرساي سنة ١٩١٩ ثم معاهدات السلام التي أبرمت بعد الحرب
العالمية الأخيرة حيث حصلت التصرفات السياسية الكبرى . ولذا يمكن أن نقول مع الزيلوتي
أن القرن الثامن عشر قد حمل معه :

"Le passage de traitement fragmentaire de notre science à son traitement systématique."

انزيلوتي - الترجمة الفرنسية ، المرجع السابق - ص ٥ .

(٢) ومع ذلك فهناك من الفقهاء الوضعيين من لا يستبعد تماما الالتجاء الى القانون الطبيعي
كما سبق لي ذكره . وقد رأينا أن بعض النظريات الطبيعية والوضعية تشترك في الأخذ بقاعدة
الملتزم عبد التزامه كاساس للقانون .

Ago : Scienza giuridica e diritto internazionale, Milano, 1950, p. 16 et s.

الطبيعى هي مصدر القانون الوضعى وهى المقياس الذى نحكم به على القانون الوضعى ، أو عندما اعتبرت أن الاجتماعية أو أن البيولوجية هي مصدر القانون .

كما ابتعد أنصار المصدر الوضعى عن المنطق عندما أكدوا أن الإرادة - فردية كانت أو مشتركة - هي وحدها مصدر القانون^(١) أو عندما أقاموا الأساس الملزم للقانون على قاعدة افتراضية . ثم ان المذهب الوضعى فى صورته المطلقة يميل الى عزل القانون عن التطورات الاجتماعية التى تطرأ على المجتمع اذ يأخذ القواعد العرفية والاتفاقية مأخذاً جامداً ، فهو مثلاً ينظر الى مبدأ أن الدول هي أشخاص القانون الدولى على أنه مبدأ ثابت لا يتغير غير واضح فى اعتباره أن هذا المبدأ كان استجابة لظروف سياسية معينة تقتضى أن يعاد النظر فيه عند تغيرها .

وإذا كان الأمر كذلك فالتنا لا نساير من يقول بأن بحث الأساس الملزم للقانون هو من الدراسات الخارجة عن نطاق مهمة الفقه^(٢) لأن هذا يعنى إهمال دراسة نقطة جوهرية فى أساس علم القانون .

والذى أرجحه أن صعوبة الوصول الى حل للاشكال هي التى دعت البعض الى أن يريحوا أنفسهم بأسهل الطرق فيصفون الاشكال بأنه خارج عن نطاق الدراسة القانونية^(٣) .

كذلك من الأسباب التى دعت الى قصور النظريات التى استعرضتها فى السابق من هذا البحث عن الوصول الى هدفها الصحيح هو عدم حرصها منذ

(١) لقد بلغ من اغراق النظريات الوضعية فى الاخذ بالشكلية - فلا تعتبر من القوانين الا ما تفصح عنه ارادة الدولة فحسب - أنها اعتبرت ان كل حرب تعلن بالطرق النظامية حرباً مشروعة أى أنها فضلت الاقرار بحق اعلان الحرب كميزة للسيادة عن أن تلجأ الى معايير اخلاقية قد تضعف منهاجها .

راجع شارل دى فيشر - المرجع السابق - ص ٧٢

(٢) حامد سلطان والعريان - المرجع السابق - ص ١٣

Balladore Pallori: Diritto internazionale pubblico, 1946, (٣)

البداية على تحديد مدلول التعبيرات الفنية التي تتناولها ، أى أن جانباً مهماً من الفشل له صبغة اصطلاحية • فلو أننا بدأنا أولاً بحصر مفاهيم الألفاظ لتجنبنا الكثير من الخطأ ولاستطعنا تحديد اطار البحث في وضوح أكثر •

وأرى أن أكثر الألفاظ حاجة الى تحديد مدلولها في بحثنا هما لفظا « قانون » و « مصدر » •

فماذا نقصد بكل من هذين اللفظين وما هو المفهوم الذى نعنيه عندما نستعمل أيهما ؟

ان تحديد المقصود بهذين اللفظين هو مفتاح دراستنا الراهنة على ما أعتقد ولذا أبدأ بايضاح كل لفظ منهما على حدة •

تحديد لفظة « قانون » :

كلمة « قانون » كلمة يونانية الأصل^(١) دخلت الى العربية عن طريق السريانية^(٢) وكان استعمالها فى الأصل بمعنى المسطرة ثم صار بمعنى القاعدة وهى اليوم تستعمل فى اللغات الأوروبية بمعنى الشريعة الكنسية
"Canon law, Droit canonique"

ومعنى القانون فى لغة العرب « مقياس كل شيء »^(٣) ومنه أخذ التعبير العام الذى يطلق على كل قاعدة الزامية فيقال قانون الصحة وقوانين الطبيعة وهكذا^(٤) •

(١) Kanûn • راجع الموسوعة الاسلامية تحت كلمة Kanûn p. 13 et s.
(٢) جاء فى تاج العروس ج ٩ ص ٣١٥ أن كلمة قانون رومية (يونانية) أو فارسية ، وجاء فى القاموس المحيط أنها سريانية • والأصح فى رأى أنها يونانية أخذتها اللغة العربية عن السريانية •
(٣) قاموس لسان العرب لابن منظور ج ٧ ص ٢٢٩ ، والقاموس المحيط للفيروزبادى ج ٢ ص ٢٦٩
(٤) بهذا المعنى تكلم الغزالي عن قوانين الحد فى المستصفى من علم الاصول (مصر سنة ١٩٣٧ ج ١ ص ٨) •

أما في الاصطلاح فإن فقهاء المسلمين مقلون في استعمال هذه الكلمة إذ يستعملون مكانها كلمات الشرع والشريعة والحكم الشرعى •

وللكلمة اليوم معان ثلاثة :

أولها : يقصد به المدونة Code أو مجموعة الأحكام الشرعية ، فيقال قانون العقوبات وقانون المرافعات والقانون الدولى العام البحرى والقانون القنصلى وهكذا •

ثانيها : يراد به الشرع والشريعة بوجه عام law, droit كقولنا القانون العربى والقانون الهندى والقانون الدولى الأمريكى^(١) •

وثالثها : تطلق فيه كلمة قانون بصورة خاصة على كل قاعدة من قواعد المعاملات العامة الإلزامية^(٢) ، فيقال مثلا عن القاعدة التى تحرم تعاطى المخدرات أو القاعدة التى تقر حرية المرور البرىء فى المياه الإقليمية انها قانون •

والذى أراه أن القانون بمعنى الأول (المدونة) والثالث (القاعدة العامة الإلزامية) ليس الا صورا من القانون بمعنى الثانى (الشرع والشريعة بوجه عام) ومن ثم فمصدرها جميعا - على هذا المفهوم - واحد ، أى أن الأساس الملزم لها جميعا له تفسير جذرى واحد •

أما اذا نظرنا الى المدونة والقاعدة الإلزامية من حيث هى فانها لا تثير اشكالا من حيث المصدر الخاص بها على وصفها لأنها تخضع لقاعدة تدرج التشريع فكل قاعدة تستند فى الزامها الى قاعدة أعلى منها فى تسلسل هرمى تقف عند قمته القواعد الدستورية للجماعة^(٣) •

(١) وذلك على أساس أنه يجوز أن يكون هناك قانون دولى آخر اقليمى أى مجموعة قواعد دولية تخص منطقة معينة من العالم • ومن الفقهاء الذين دافعوا عن هذه الفكرة العلامة الفاريز •

(٢) استعمل كلمة قانون بهذا المعنى الامام أبو القاسم بن جزى فى كتاب القوانين الفقهية فى تلخيص مذهب المالكية ، طبع فاس سنة ١٩٣٥

(٣) سأتعرض لفكرة تدرج القواعد القانونية الدولية عند الكلام على تفسير قواعد القانون ، لدولى العام •

وتبعاً فإن مشكلة بحث الصفة الملزمة للقانون في المفهوم الذي أعالجه بدراستي هذه انما يعود أصلاً الى القانون في معنى الشريعة العامة ولذا سأقتصر اهتمامي على هذا النطاق فحسب •

ان القانون في معناه السالف هو مجموعة قواعد تحدد النشاط الحر لأشخاصه عن طريق السماح أو المنع أو المنع •

وليس في تعريف القانون على هذا النحو ما يثير جدلاً ذا بال اللهم الا من ناحية واحدة هي فكرة الجزاء وهل تعتبر من جوهر القانون بمعنى أنه هل لابد أن تتوافر لكي توصف القاعدة بأنها قاعدة قانونية أم أن الجزاء لا يعتبر من جوهر القانون •

لقد تباينت الآراء في هذا الخصوص • فهناك فريق من الفقهاء يرى أن القاعدة لا تكتسب صفة القانون الا اذا توافر لها الجزاء^(١) وقد تغالى بعضهم فذهب الى انكار صفة القانون على القانون الدولي العام بسبب عدم وجود سلطة دولية عليا تفرض الجزاء •

اني لا أنكر الدور الهام الذي يؤديه الجزاء بالنسبة لتأكيد احترام أحكام القانون فهو يعمل على أن تختفي من حياة الجماعة انتهاكات القواعد القانونية ولذلك لا يوجد الجزاء المنظم الا في جماعة متقدمة تسمى الى توطيد حكم القانون في محيطها مستعينة في ذلك باجراء وقائي هو الجزاء الذي تمارسه سلطة منظمة ذات اختصاص بمباشرة •

وعلى هذا يمكن أن نقول ان الجزاء يساهم في كمال القانون ويساعده على تحقيق أهدافه^(٢) ، كما أن تطبيق الجزاء يحدد مضمون القاعدة القانونية

(١) قارن رأى كلسن فيما أوردته سالفا حيث يرى ان القانون نظام اكراه • وقارن كذلك ديجي فعنده أن الجزاء يظهر في شكل رد فعل اجتماعي لا يختلط دائما بأعمال الاكراه المادي ولكنه يلعب دورا رئيسيا في تكوين القانون ذاته لأن القانون يقر الجزاء عندما تنتهك قاعدة قانونية ، وهو رأى يعاب عليه أنه يوجد علاقة بين القانون والقوة •

(٢) Louis Cavaré : L'idée de sanction en droit international public.

مجلة القانون الدولي العام سنة ١٩٣٧ ص ٣٨٩ وما بعدها •

على نحو أوضح^(١) هذا فضلا عن أن الجزاء يعطى للقاعدة قيمة عملية ، فقد تبقى القاعدة المحرومة من الجزاء حرفا ميتا أى لا تجد سبيلا الى التطبيق •

ولكن تقديرى لأهمية الجزاء فى محيط القانون يجب أن يتقيد بحدوده الصحيحة فلا نضع الجزاء الا فى موضعه الصحيح ذلك أن الجزاء وان ارتبط بالقاعدة القانونية ليعين على سهولة تطبيقها الا أنه لا يختلط بها ولا يعتبر من جوهرها بمعنى أنه ليس شرطا أساسيا لتوافر صفة القانون بالنسبة للقاعدة بل على العكس فان القانون هو الذى يقيم الجزاء^(٢) •

وانه لمن التناقض أن يكون القانون - بحسب جوهره - ذا طبيعة سلمية^(٣) لأن وظيفته أصلا ليست الاكراه وانما تحديد الأنطقة المختلفة لنشاط أعضاء المجتمع الذى ينظمه بطريقة سلمية فهو يفترض أصلا أن الناس تطيع أوامره وتبعا فهو يخاطبهم بأحكامه ولا يأتى دور الاكراه الا فى مرحلة تالية • ثم نقول بعد ذلك ان الجزاء - وهو صورة من صور القوة - يعتبر من جوهر القانون •

ان القول بأن الجزاء من جوهر القانون يترتب عليه أنه اذا توافرت القوة المادية لانتهاك أحكام القانون سقط عن القانون وصفه كقانون ، كما أن ربط القانون بالجزاء المنظم معناه اعتبار الدولة وحدها هى مصدر القانون الوضعى وهو رأى غير سليم كما أوردت •

والصحيح - فى رأى - أن ما يربط فكرة الجزاء بفكرة القانون هو أن كل قاعدة قانونية انما تحوى ضمنا الأمر بأن تحترم بوسائل الوسائل المادية التى تكون فى متناول الجماعة التى تنظمها تلك القاعدة • ولذلك فان ما يجمع

(١) ومثال ذلك الجزاءات التى طبقت فى مسألة كوريا فقد ساعدت على شرح الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة •

(٢) جوفارا - المرجع السابق - ص ١٥٥٠

(٣) وهذه هى نظرية جروسيوس - راجع :

Louis Cavaré: Les sanctions Internationales dans le cadre de l'O.N.U.

مجموعة محاضرات لاهاي - سنة ١٩٥٠ - ص ١٩٨

بين فكرتى القانون والجزاء هو أنه اذا توافرت لجماعة معينة ظروف تسمح لها بأن تنظم جزاء لحماية قواعد القانون فان عليها أن تسخر جزاءات مادية لخدمة القانون طوعية للأمر الذى تحويه قاعدة القانون ، أما اذا لم تتوافر تلك الظروف فيكفى قيام ذلك الاحتمال الى أن تستكمل الجماعة من التنظيم مايسمح لها بفرض الجزاء^(١) .

وفى معرض الكلام عن الجزاء أحب أن نفرق بين الجزاء والفعالية *effectivité* كما أحب أن نفرق بين الجزاء والالزام *obligation* بالنسبة لمفهوم القاعدة .

أعنى بالفعالية بالنسبة للقاعدة أنها مطبقة فعلا فى العلاقات المتبادلة بين أعضاء المجتمع .

أما الزام القاعدة فمعناه أن أعضاء المجتمع يعتقدون أنهم ملزمون باتباع ما تقضى به أحكام القاعدة .

وكل من الفكرتين - الفعالية والالزام - مستقلة فى مدلولها عن الأخرى اذ قد تتوافر احداها للقاعدة دون أن تتوافر الأخرى . فقد يعتقد أعضاء الجماعة ان قاعدة ما ملزمة لهم ولكنها لا تطبق فعلا فى علاقاتهم المتبادلة كما قد يسيرون على قاعدة معينة دون أن تكون لديهم العقيدة بأنها ملزمة .

على هدى ما سبق أرى أن قاعدة السلوك تصبح قاعدة قانونية اذا ما توافرت لها أركان ثلاثة هى أن تكون :

١ - ذات فعالية أى مطبقة فعلا .

٢ - ملزمة أى أن تطبيقها يأتى عن طريق الاعتقاد العام - سواء فى صورة تشريع أو عرف - بأنها واجبة الاحترام .

(١) سأعرض لطبيعة القانون الدولى وهل يعتبر قانونا بالمعنى الفنى للتعبير فى فصل لاحق ، ولذا اكتفى هنا بهذا القدر من العرض .

٣ - قابلة للجزاء المادى أى أنها تحوى أمرا بأن يحمى ما تتضمنه من تنظيم بجزاء مادى عندما تتوافر وسيلة ذلك • وكما قلت فإن الاحتمال وحده يكفى لتكامل عناصر القانون ولا يهيم مطلقا اذا ما وجد هذا الاكراه فعلا أم لا ما دام أن عدم قيام الجزاء مرجعه عدم توافر وسيلته للجماعة^(١) •

وإذا طبقنا المعايير التى وضعناها لتحديد لفظة « قانون » نجد أن ماتسميه المدرسة التقليدية بالقانون الطبيعى ليس قانونا فى المعنى الذى نفهمه فى دراساتها الفقهية^(٢) على أساس أنه قانون مثالى يفتقر الى العناصر الثلاث التى أسلفناها أما اذا قصد به قواعد تطبق فعلا يلتزم الأشخاص باجترامها فإنه عندئذ يكون قانونا فى المعنى الذى حددته ، وهنا لا يقوم أى مبرر ولا تتوافر أية فائدة لوصفه بأنه قانون طبيعى •

وتبعا فالقانون الدولى العام هو مجموعة القواعد التى تنظم سلوك الجماعة الدولية بطريقة فعالة ملزمة ويمكن أن يحميها جزاء مادى اذا توافر^(٣) • وفى نطاق هذا التعريف سأبحث فكرة مصدر القانون •

على أنى أرى قبل الانتقال الى تحديد مدلول لفظة « مصدر » أن ألفت النظر الى تفرقة فكرة القانون بوصفها المجرد عن النظام القانونى بوصفه التطبيقى •

أقصد بالقانون كفكرة مجردة تلك الحقيقة الطبيعية الثابتة فى كل زمان مكان وهى أن لكل مجتمع قانونا ينظم نشاط أعضائه أو بتعبير آخر أقصد

(١) قارن :

P. Ouche: Pour une meilleure terminologie juridique, archives de philosophie du droit, 1937, 1, p. 203.

(٢) قارن :

Ubrich Scheuner: L'influence de droit interne sur la fondation du droit international,

مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٣٩ عدد ٦٨ ج ١ ص ١٥٨

(٣) قارن :

Giorgio del Vecchio: Il concetto del diritto, 1906.

الفكرة كمعنى فى ضمير أعضاء الجماعة •
أما القانون كقواعد فهو الأحكام التى تخاطب أشخاص القانون وتنظم
نشاطهم (١) •

وحتى أزيد مقصودى توضيحا أقول ان الثابت هو حاجة كل مجتمع الى
قانون أى أن فكرة القانون - من حيث هى وبغض النظر عن تحقيقها للقواعد -
تعتبر ضرورة لكل مجتمع وظاهرة طبيعية لازمة لقيام ذلك المجتمع فهى عنصر
من عناصر الطبع الاجتماعى الانسانى •

واذن فالقانون من حيث هو فكرة يعتبر حقيقة لازمة لكل مجتمع بحيث
إذا قلنا قانونا استتبع ذلك حتما توافر مجتمع ، وإذا قلنا مجتمعا تضمن ذلك
تبعا ولزاما وجود قانون ، وهى فكرة طبيعية شأنها فى ذلك شأن أية ظاهرة
طبيعية فى المجتمع مثل الهواء والماء وغير ذلك من ظواهر الطبيعة التى لا غنى
عنها لقيام المجتمع والتى تكون فى مجموعها العناصر الفردية التى يجب أن
تجود بها الطبيعة لضمان حياة ذلك المجتمع •

أما قواعد القانون فهى تشخيص لفكرة القانون أو بعبارة أخرى هى
الصورة المادية التى يرسمها أعضاء المجتمع لتحديد سلوكهم ونشاطهم بطريقة
ملزمة لأنها عبارة عن الأحكام التى يستقر عليها أعضاء المجتمع ويعترفون لها
بصفة الالتزام تحقيقا للفكرة المستقرة فى ضمائرهم وهى ضرورة القانون
لمجتمعهم •

(١) ذلك أنه لكى يتبنت الطبع المدنى أو الاجتماعى للانسان لابد من توافر مجموعة عناصر
يتكون عن تحقيقها هذا الطبع ، ومن بين تلك العناصر استقرار فكرة القانون فى ضمير الانسان •
وقد عبر ابن خلدون عن تلك الحقيقة بقوله : « ان الاجتماع الانسانى ضرورى • ويعبر الحكماء
عن هذا بقولهم الانسان مدنى بالطبع أى لابد من الاجتماع الذى هو المدنية فى اصطلاحهم •
وهو العمران •• وان الواحد من البشر غير مستقل بتحصيل حاجاته فى معاشه •• وأن البشر
لا يمكن حياتهم ووجودهم الا باجتماعهم وتعاونهم على تحصيل قوتهم وضرورتهم • وإذا اجتمعوا
دعت الضرورة الى المعاونة واقتضاء الحاجات ومد كل واحد منهم يده الى حاجته التى يأخذها من
صاحبه ، لما فى الطبيعة الحيوانية من الظلم والعدوان بعضهم على بعض ويمانه الآخر عنها ••
فيقع النزاع المفضى الى المقاتلة •• فاستحال بقاؤهم فوضى دون حاكم يزع بعضهم عن بعض » •
راجع مقدمة ابن خلدون ، المطبعة البهية ، مصر - ص ٣٥ ، ٣١٤ ، ١٦٢ ، ١٦٣

والمثل يوضح ما أقول : فحاجة الانسان الى الأكل كى يعيش هي فكرة مستقرة فى ضمير المجتمع وظاهرة طبيعية ولذلك يحرص الناس على أن يتبلغوا بما يقيم أودهم وذلك بأكل ما هو لازم لحياتهم فيتناولون أنواعا من الطعام تتفق والبيئة التى يعيشون فيها والعمل الذى يؤدونه •

وفى المثل الذى سقته حاجة الانسان الى الطعام هي فكرة وهي تقابل فى رأى السالف القانون كمعنى ، أما الطرق التى يمارسونها لحفظ حياتهم عن طريق المأكّل فهي قواعد تحقق الفكرة وهي تقابل فى رأى قواعد القانون •

أما العلاقة بين القانون كفكرة والقانون كقواعد فسأحددها فيما بعد •

تحديد لفظة « مصدر » :

للفقهاء مذاهب شتى فى تفسير معنى كلمة « مصدر » ولعل أكثرها شيوعا قولهم بأن القاعدة القانونية لها نوعان من المصادر^(١) مصادر طبيعية غير مباشرة توحى بها وتستمد منها القاعدة روحها وسبب وجودها كضرورات الحياة من اجتماعية واقتصادية وغير ذلك ، ومصادر وضعية مباشرة تستمد منها القاعدة مظهر وجودها وكيانها الخارجى • وهناك من يستند فى تفسير المصدر الى الوضع القائم - وهو الرأى الوضعى - فىرى أن الرضا هو المصدر الوحيد المباشر للقانون الدولى أما غيره فمن مصادر الاستدلال •

وآخرون يستندون الى موضوع المصدر - وهو الرأى الموضوعى - ولذلك يميزون بين المصادر المنشئة للقواعد القانونية (وهى المصادر الحقة للقانون) والمصادر الشكلية لهذه القواعد (وهى وسائل الاعراب عن قواعد القانون أى المعاهدات الدولية والعرف الملزم)^(٢) •

(١) أبو هيف - المرجع السابق - ص ١٩

غانم - المرجع السابق - ص ٧٩

(٢) حامد سلطان والعريان - المرجع السابق - ص ٢٨

وأنا لا أقر التقسيم الأول الذى يقسم المصادر الى طبيعية غير مباشرة ووضعية مباشرة ، فهو قد جعل من المصدر غير المباشر جماعا لعناصر قد تتأخر ، ومثال ذلك أنه اعتبر مبدأ العدالة مصدرا غير مباشر وفى ذات الوقت اعتبر أن ضرورة تنظيم العلاقات الدولية مصدر غير مباشر كذلك مع أن فكرتى العدالة والضرورة قد لا تتفقان عملا فاذا تعارض المصدران فكيف تنشأ القاعدة •

كذلك وصف المصدر المباشر بأنه مصدر وضعى ووصف المصدر غير المباشر بأنه مصدر طبيعى وهو بذلك جمع بين الفكرتين الوضعية والطبيعية دون تنسيق وتحديد وتعرض بذلك لما وجهته من مأخذ على كل من الفكرتين •

أما الذين يستندون فى تفسير المصدر الى الوضع القائم أو الى موضوع المصدر فهؤلاء يسايرون منطقهم فى تحديد الأساس الملزم للقانون وقد سبق لنا أن ناقشنا هذه الآراء تفصيلا فى فصل سابق من البحث وأوضحنا قصورها لذلك أسير فى تحديد مفهوم كلمة « مصدر » على طريقتى الخاصة •

وعندى أن لكلمة مصدر معنيين أصليين :
فهى قد تدل على منبع الشئ والأساس المنشئ له أو القوة الخالقة ، وبهذا المعنى نقول ان الله هو مصدر الحياة •

وهى قد تعنى الدليل المثبت أو المحقق ، وبهذا القصد نقول ان القلب مصدر الحياة •

وتستعمل لفظة « مصدر » فى الفقه الاسلامى بالمعنيين السالفين فيقال ان مصدر الشريعة الاسلامية سماوى (بمعنى أساسها المنشئ) كما يقال ان مصدر الشريعة الاسلامية هو القرآن والسنة ... الخ (بمعنى دليلها الشرعى) (١) •

(١) راجع المحامى صبحى محمصانى - فلسفة التشريع الاسلامى - طبعة سنة ١٩٥٠ ،

وكلمة « مصدر » على المعنيين السالفين قد تكون ذات مفهوم مثالي ، وقد تكون ذات مفهوم واقعي وقد تكون ذات مفهوم شكلي • وأرى أن أوضح تلك المفاهيم كمقدمة لتحديد الفكرة في القانون الدولي العام •

أعني بالمفهوم المثالي مفهوما معنويا يفسر المصدر على أنه بداية مطلقة ليست بحاجة الى تبرير • والمصدر بهذا المعنى لا يقوم بالنسبة للقانون من حيث هو قواعد لأن النظام القانوني يجب أن يكون له تبريره الاجتماعي والاقتصادي • • النخ (١) • ودراسة المصدر بهذا المعنى لها صبغة لاهوتية لأنها تثير مسألة العلاقة بين العقل وخالق الحياة وحافظها باعتبار أن خالق الحياة هو البداية المطلقة •

على أن المفهوم المثالي وإن انتهى بالنسبة للقانون كقواعد فإنه قائم بالقياس الى القانون كفكرة لأننا في هذه الحالة نعالجه كفكرة معنوية مجردة • وإذا أردنا أن نحدد المصدر المثالي للقانون كفكرة نجد أن نقطة البداية لكل اعتبار متعمق فيه هو تحقيق العدالة التي تعتبر - كما قال أفلاطون - المهمة الأولى للإنسان وللمدينة polis (٢) • ذلك أن فكرة العدالة حقيقة معنوية سابقة في الوجود على كل الظواهر الاجتماعية الخاصة ، إنها فكرة تعمل في كل الظواهر الاجتماعية وتكون منطق التصرف الواعي فيها ولذلك فإنها تسمى في النهاية على كل البقاء الاجتماعي • فلا غرابة بعد هذا أن نقول إن القانون كفكرة إنما هو مستوحى من فكرة العدالة (٣) •

(١) أنا لا أقر القول بأن القانون يجد تبريره في نفسه لأن هذا القول ينتهي الى الاقرار للقواعد التحكيمية بصفة القانون • راجع :

G.G. Comte: *Système de politique positive*, IV, appendice, 30, partie, p. 102.

Erich Kauffmann: *Règles générales du droit de la paix*. (٢)

مجموعة محاضرات لاهي سنة ١٩٣٥ عدد ٥٤ ص ٤٥٩

(٣) قارن مونتسكيو - الفصل الأول من كتابه « روح القوانين » حيث قال :

“Avant qu'il y eût des lois faits, il y avait des rapports de justice possibles. Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent en défendant les lois positives c'est dire qu'avant qu'on eût tracé le cercle tous les rayons n'étaient pas égaux.”

ووسيلة التعرف على العدالة هو العقل^(١) ، لأن العقل هو الذى يجعلنا نفهم الطبيعة ونتخذ منها موضوعا للدراسة والبحث وهو المعيار الذى نستعين به للحكم موضوعيا على ما هو صحيح أو غير صحيح ، أو بتعبير آخر على ما هو عادل وما هو غير عادل .

والذى يترتب على قولى هذا بالنسبة لفكرة القانون هو :

١ - ان القانون كمعنى ليس ظاهرة نفسانية اذ رغم أنه فكرة تفتعل فى نفوسنا فان عقلنا هو الذى يتعرف عليها كمعنى يسمو على الضمير الفردى ، ذلك أن العقل الموضوعى انما يكشف عن نفسه فى الضمائر الشخصية البشرية التى تساهم فيه والتى تعلق على شخصيتها الخادمة على حسب درجة مساهمتها لكى تحصل فى نطاق هذه المساهمة على خاصية التعرف على أفكاره .

٢ - ان فكرة القانون ليست مجرد ترجمة للوقائع الاجتماعية فى قواعد وانما هى أعلى من تلك الوقائع وهى التى تحكم عليها .

واذ أن فكرة القانون تصدر عن فكرة العدالة وهى الغاية التى يسعى النظام القانونى الى تحقيقها فان العقل هو وسيلة التعرف عليها .

ونظرا لأن فكرة العدالة - كمعنى - فكرة ثابتة فى كل زمان ومكان كما قلنا فطبعى أن العقل البشرى اذا توافرت له ذات الظروف يسمى الى تحقيق العدالة بذات المظهر . ومن هنا توجد أحيانا مبادئ موحدة هى فى ذاتها - أى بطبيعتها - ليست ثابتة فى كل زمان ومكان ولكن قد يتوافر لها الانتشار والثبات حقبة من الزمن بوصفها المفهوم الموضوعى الذى تعارف عليه العقل البشرى لفكرة العدالة فى النظام القانونى ، مثال ذلك مبدأ تعويض الفرد الذى يتسبب بدون وجه حق ومبدأ حماية الأمن والسلم الدوليين ،

(١) قال تعالى فى سورة البلد « وهديناه النجدين » فدل بذلك على أن العقل هو وسيلة التعرف على الخير والشر وما هو عادل وما هو غير عادل .

فالأول يوجه القانون الداخلى الخاص ، والثانى يوجه القانون الدولى العام (١) .
وأورد فيما يلى توضيحا أكثر . لذلك نستطيع أن نقول انه وان كانت فكرة
العدالة فى ذاتها واحدة لا تنقسم - لأن العدالة العليا تختلط عند الخالق الأعلى
بالحكمة العليا والحب الأعلى - الا أن الأمر يختلف بالقياس للناس فالعدالة
والحكمة والحب بالنسبة لهم فضائل متميزة ، وعلى هذا فان فكرة العدالة - رغم
عدم قابليتها بطبيعتها للانقسام - انما تكشف لنا عن نفسها فى أشكال مختلفة
يمكن أن نجمع ملامحها الأساسية فى التقسيمات التالية :

أ - العدالة التبادلية commutative والعدالة التوزيعية distributive (٢)

كان أرسطو هو أول من ميز بين هذين النطاقين من العدالة .

فالنطاق الأساسى للعدالة التبادلية هو الملكية الخاصة والعقود والمبادئ
التي تحكم هذا النطاق هو الضمير التعاقدى *Foi contractuelle* ، واحترام
الحقوق المكتسبة بطريق نظامى *Respect des droit dûment acquis* وهى
مبادئ ليست بحاجة الى تشريع لاقرارها لأنها من المبادئ التي تعارف عليها
العقل البشرى ولا زال يقر بها كقواعد أساسية تصلح فى عمومها لأن تحقق
فكرة العدالة فى مختلف الأنظمة القانونية . ولذلك فانها تطبق تلقائيا ما لم
يوجد نص صريح يخالفها .

ويوجد بجانب هذا النطاق نطاق آخر حيث تملئ المصالح الخاصة وضع
مبادئ معينة وهنا لابد من النص الصريح على هذه المبادئ حتى يمكن السير
عليها وهذا النطاق هو ما يسمى بالعدالة التوزيعية ، ولذلك تعتبر العدالة
التوزيعية هى المهمة الرئيسية للسلطة التشريعية .

(١) قارن :

Gitta: La renovation du droit international sur la base d'une communauté juridique du genre humain, 1919.

ويرى أن ما يعتبر عادلا هو الأهداف والتصرفات اللازمة موضوعيا لنظام وأمن وحفظ
وتطور جماعة الجنس البشرى . والاخذ بهذا الراى فيه تعميم يضى عليه غموضا يسمح لكل
بأن يدرج تحت التعريف ما يهوى .

ب - العدالة التقاصية compensatoire والعدالة الانتقامية vindicative :

مهمة العدالة التقاصية هي تأكيد الحفاظ على المساواة في القانون بمعنى تحقيق التعادل بين التصرفات المتقابلة حيث أن النشاط الاجتماعي يسبب سوء توزيع القيم ويخل بالمساواة ، كما في حالة جريمة مثلاً فإنها إذا سببت ضرراً للمال يحكمها مبدأ التعويض العيني فإذا تعذر كان التعويض نقدياً •

وتتميز العدالة التقاصية من العدالة الانتقامية رغم قيام الاثنين - من حيث الأساس - على الفكرة المشتركة للمقاومة في أن المقاصدة التي تهدف إليها العدالة الانتقامية تتغاضى عن الضرر الذي أصاب الكيان العام للمجتمع فتعاقب المسمى ، والمبدأ الذي يسيرها هو إيجاد تناسب بين فعل المسمى والعقاب • ولكن هذا التناسب ليس تناسبا حسابيا لأنه يأخذ بعين الاعتبار القاعدة المنتهكة وصفة الأشخاص المذنبين •

ج) العدالة الاجرائية procedurale والعدالة الدستورية constitutionnelle

لا تقف العدالة عند موافقة التصرفات للمبادئ ، بل تستلزم كذلك أن تتم تلك التصرفات طبقاً لاجراءات معينة ، فالضمير القانوني لا يرضى الا اذا استندت التصرفات الى اجراءات عادلة ولذلك يبطل الاجراء الذي لا يراعى تلك الاجراءات •

واذا كانت مهمة العدالة الاجرائية تنظيم الاجراءات بقدر الامكان على أساس تحقيق المساواة بين أطراف تصرف معين ، فإن العدالة الدستورية تعمل على توزيع وظائف وسلطات الجماعة ولذا فإن مبدأ المساواة يضعف في نطاق العدالة الدستورية عنه في نطاق العدالة الاجرائية •

والمبادئ التي تحكم العدالة الدستورية هي حق التوجيه والتصديق والرفض والشورى بغرض التوجيه وممارسة بعض النفوذ •

أما وقد استعرضنا أهم الأشكال التي تكشف العدالة عن نفسها فيها فإننا نحجب أن نوضح أن ما أسلفناه من تفسير لفكرتي العدالة والقانون لا يعنى

إننا نعتمد المذهب التقليدي لمدرسة القانون الطبيعي بل نحن نختلف عنه من ناحيتين رئيسيتين :

الأولى : انى لا أقر بوجود مبادئ قانونية عامة ثابتة فى الطبيعة ويقوم العقل البشرى باكتشافها لتحقيقها فى القانون الوضعى وتكون لها العلوية على القواعد الوضعية ، بل ولا أعترف بوجود مبادئ قانونية طبيعية ، ذلك أن الإقرار بوجود فكرة العدالة كمعنى طبيعى لا يعنى أن هذه الفكرة مكونة من مبادئ معينة وأحكام محددة على العقل أن يكتشفها ، وإنما هى فى تصورنا معنى مجرد يهتدى اليه العقل ويستقر فى ضمير البشرى فى شكل مجرد ، أما تحقيقها بمبادئ وضعية فلا يعنى أن هذه المبادئ كانت فى الأصل قانونا طبيعيا لأن تشخيص فكرة العدالة المجردة فى صورة مادية كقواعد يختلف باختلاف الزمان والمكان وان صح أن يتشابه هذا التشخيص أو يعم وأن يستمر حقبة قد تطول أو تقصر بسبب تشابه الظروف وتماثل الأحوال ، ولكن هذا التوحيد هو وليد المصادفة البحتة ولا يرجع الى طبيعة التشخيص فى ذاته •

ومن ثم فإن المظاهر المختلفة التى عرضنا لها فيما سلف لمفهوم العدالة بحسب منطق عقلنا الراهن يمكن أن تتغير مستقبلا اذا ما دعت الى ذلك ظروف الزمان والمكان ، كما أن بعضها لم يكن فيما مضى على ذات الصورة التى عرضناها •

الثانية : مترتبة على الأولى فأنا لا أعتبر فكرة العدالة مصدرا لقواعد النظام القانونى وإنما هى الغاية التى يرمى اليها النظام القانونى والهدف الذى تسعى قواعده الى تحقيقه • وفكرة العدالة - وهى معنى مجرد - ولدت فكرة القانون - كمعنى مجرد كذلك - الا أنها ليست مصدرا للقواعد القانونية التى تحكم سلوك الجماعة عملا ، ذلك أن كل ما لفكرة العدالة من أثر هو أنها تثبت فى ضمير الناس عن طريق عقولهم فكرة ضرورة اقامة قواعد قانونية ملزمة لتنظيم سلوكهم ، أما فحوى هذه القواعد فلا يصدر عن العدالة وإنما يتبعها العدالة ، وتبعا فالعدالة بالنسبة لهذه القواعد ليست مصدرا وإنما هى

هدف أى أنها معيار يمكن به الحكم على سلامة وصلاحيه القواعد اذ طبعى أن تتحدد تلك السلامة بمدى تحقيق الهدف .

ولذلك أقول ان فكرة العدالة ترتبط بقواعد النظام القانونى برابطة السبب بالمسبب وليس برابطة المصدر بالأثر . وهناك فرق بين فكرتى السبب والمصدر فى الدراسات القانونية ، فالسبب هو الغرض المباشر أو هو بتعبير آخر الجواب عن سؤالى لماذا نلتزم (١) . أما المصدر فقد سبق لى توضيح معناه .

وبدهى كذلك أن السبب ليس هو الارادة وانما هو الغرض المباشر الذى تتجه اليه الارادة فهو ليس عنصرا من عناصر الارادة يتوحد معها بل هو عنصر متميز عنها . ولكن نظرا لأن الارادة البشرية لا يمكن أن تتحرك دون أن تتجه الى سبب ، أى دون أن ترمى الى غرض تهدف لتحقيقه ، فان السبب وان تميز عن الارادة فهو متصل بها اتصالا وثيقا ، فحيث توجد الارادة يوجد السبب ولا تتصور ارادة لا تتجه الى سبب الا اذا صدرت عن غير وعى كارادة المجنون . ولما كانت الارادة لا يعتد بها الا اذا صدرت عن وعى وتميز فان الارادة المعتبرة قانونا لا بد لها من سبب .

واذا رجعنا الى المثل الذى سقته من قبل نجد أن فكرة الابقاء على الحياة هى سبب القواعد التى يسمير عليها الناس فى مأكلهم ومشربهم وملبسهم ، ولكنها ليست مصدرا لهذه القواعد . كذلك فكرة العدالة هى سبب للقواعد

(١) راجع محمد عبد الرزاق السنهورى - الوسيط فى نظرية الالتزام ج ١ ص ١١٩ ، و ٤١٣ ، ٤١٤ . ويتكلم فقهاء القانون المدنى عن السبب فى معرض حديثهم عن عناصر الالتزام العقدى ، فالسبب عندهم لا يكون عنصرا فى كل التزام بل يقتصر على الالتزام العقدى ، أما الالتزام غير العقدى فلا نه لا يقوم على ارادة الملتزم لا يترك مجالا للبحث عن السبب . ومعنى هذا أن فكرتى السبب والارادة مرتبطتان ، فعندما تكون الارادة هى مصدر الالتزام لا بد أن يقوم سبب لهذا الالتزام . وسنرى فيما بعد أن مصدر التزام أشخاص القانون الدولى العام بقواعده الوضعية هو ارادتهم الشارعة ، ومن ثم فنحن لم نخرج عن النطاق الذى تصوره المدينون اذا أخذنا بفكرة السبب ونحن بصدد تفسير التزام أشخاص القانون الدولى بالقواعد الدولية الوضعية ما دام أنها ذات مصدر ارادى .

التي تنظم سلوك أعضاء المجتمع ولكنها ليست مصدرا لهذه القواعد .

ومن ثم يمكن أن نخلص الى الحقائق الآتية :

١ - القانون - كفكرة مجردة - بمعنى أنه فكرة تمثل معنى فقط هو زوم قيام قواعد تنظم سلوك المجتمع (دون تفصيل أو حتى اجمال لفحوى ملك القواعد) يعتبر فكرة طبيعية أى عنصرا من عناصر قيام المجتمع فى كل زمان ومكان . ولذلك قلنا فيما سلف ان الفوضى فى مجتمع ما هى عدم العدالة .

٢ - مصدر القانون - كفكرة مجردة - أى أساسه المنشئ هو فكرة العدالة ، أما مصدره بمعنى الدليل المثبت له فهو العقل البشرى (١) .

٣ - القانون - كفكرة مجردة - ليس مصدرا للقواعد القانونية الوضعية وانما هو كفكرة العدالة التى هى منبعه - سبب هذه القواعد .

٤ - ما دام أن فكرة العدالة هى سبب القواعد القانونية والغاية التى تهدف تلك القواعد الى تحقيقها فان مدى صلاحية تلك القواعد يقاس بمقدار تحقيقها لتلك الغاية ، واذا تجردت القواعد القانونية من العدالة تماما فانها تفقد سببها وتبعا تنتفى عنها صفة القانون .

بقى على بعد ما أوضحته عن المفهوم المثالى للفظه « مصدر » أن أُنقل لتوضيح مفهومها الواقعى (٢) .

واضح أننى أقصد بالمفهوم الواقعى معنى يختلف تماما عن المفهوم المثالى فقد رأينا أن المفهوم المثالى ذو صبغة أيديولوجية تدور فى نطاق معنى خالص ، أما المفهوم الواقعى - كما يستفاد من اسمه - فيدور فى النطاق المادى الملموس ، ولذلك فان مصدر القانون الوضعى هو المصدر بمعناه الواقعى وذلك

(١) لا أقصد بالعقل المنطق فحسب وانما أعنى به كل مقومات الذكاء البشرى .

(٢) سبق أن قلت ان لفظه مصدر لها مفهوم واقعى وهذا هو المعنى الذى أوضحه فى المتن .

بوصف أن كلا من القانون الوضعي والمصدر بمعناه الواقعي هما فكرتان ماديتان فمن المقبول منطقاً أن ترتبط الفكرتان برابطة مصدرية وذلك على خلاف المصدر بمفهومه المثالي ، فهو فكرة معنوية خالصة ، وقد يكون من غير المقبول منطقياً أن نربط بينها وبين القانون الوضعي - وهو حقيقة مادية - بعلاقة مصدرية •

والآن ما هو المفهوم الواقعي لكلمة « مصدر » ؟ أمهد لذلك بتوضيح أن الفكرة الغالبة في فقه القانون الداخلي تشير على أن السيادة مصدرها الأمة أى أن إرادة الشعب هي مصدر السلطات^(١) • وإذا كان إصدار القانون مظهراً من مظاهر ممارسة السيادة الداخلية ، فمعنى ذلك أن مصدر القانون هو إرادة الشعب أو بتعبير آخر إرادة أعضاء الجماعة الداخلية • ويباشر هؤلاء الأعضاء حقهم في إصدار القانون بشكل مباشر عن طريق العرف أو بشكل غير مباشر عن طريق الجهاز الذي يفوضونه بإصدار التشريع • ومن ثم فالعرف قانون يصدر عن الإرادة الشارعة لأعضاء الجماعة بطريق مباشر والتشريع قانون يصدر عن تلك الإرادة بطريق غير مباشر •

وأنا لا أرى ما يمنع من نقل ذات الفكرة الى محيط الجماعة الدولية فنعتبر أن الإرادة الشارعة لأعضاء تلك الجماعة هي مصدر القانون الدولي بمعنى أنها هي منبعه وأساسه المنشئ ، أما العرف والمعاهدات فمصدر له في معنى الدليل المثبت والمحقق •

وفكرتى هذه تساير ظروف مجتمع يؤمن بنظرية السيادة الأمر الذي يبعدنا عن الواقع الملموس لو أننا نشدنا الأساس المنشئ للقانون في غير الإرادة الشارعة لأشخاص الجماعة الدولية • ولذلك يمكن أن أقول إن المصدر بمعناه الواقعي يعنى الإرادة الشارعة لأشخاص الجماعة الدولية •

إن الثابت هو عدم وجود مشروع دولي بالمعنى الصحيح ، أى أن الجماعة

(١) محسن خليل - النظام الدستوري - ص ٢٠

الدولية لم تعرف بعد جهازا يختص باصدار التشريع الدولى ولا ينتظر أن تعرف هذا الجهاز خلال تطور قريب • والثابت كذلك أن هناك قواعد تحكم السلوك الدولى ويجب أن توصف بأنها قانون ، وأن هذه القواعد تتخذ صورة عرف أو معاهدة (أو غير ذلك من الصور على خلاف بين الفقهاء) •

ومن ثم فإذا أردنا ألا نجافى الواقع الجارى فعلىنا أن نقر بأن مصدر القانون الدولى العام وأساسه المنشئ هو الارادة الشارعة لأشخاصه^(١) •

وأقصد بالارادة الشارعة الارادة التى تعبر عن السلطة وذلك تميزا لها عن الارادة العادية وهى التى تعبر عن الرغبة • وقولى هذا لا يعنى أن لشخص القانون ارادتين بل هى ارادة واحدة تختلف تسميتها بحسب النية التى توجهها، فإن صدرت عن نية ممارسة السلطة فهى ارادة شارعة ، وإن صدرت عن نية تحقيق رغبة عادية فهى ارادة عادية •

والقول بأن الارادة الشارعة هى مظهر السلطة يقودنا الى التساؤل عما إذا كان جميع أشخاص القانون الدولى العام يتمتعون بارادة شارعة ، أم أن هذه الارادة قاصرة على بعض هؤلاء الأشخاص دون البعض الآخر ؟

للإجابة على هذا التساؤل أرى أن نحدد أولا - وبطريقة مؤقتة - من هم أشخاص القانون الدولى العام^(٢) •

لعل أول من عنى من الفقهاء بدراسة الشخصية القانونية الدولية دراسة متعمقة هو الفقيه الايطالى أنزيلوتى^(٣) الذى انتهى الى أن الشخصية القانونية

(١) إذا كانت هذه الفكرة هى السائدة فى القانون الداخلى فإنها تعتبر - فى رأى - الزم بالنسبة للقانون الدولى العام •

(٢) فكرة الشخصية القانونية الدولية أو بتعبير آخر تحديد أشخاص القانون الدولى العام محل جدل فقهى كبير لا مجال لتفصيله فى هذا البحث • وإنما استعرضها فى عجلة كتوضيح سريع فى حدود ما أراه لازما الآن • ولى عود إليها فى تفصيل أكثر فى موضعها من مسلة الدراسة • ولذا فإن من انتهى الى تحديدهم كأشخاص للقانون الدولى هنا لن يقيدنى عندما أتناول موضوع الشخصية الدولية فى مكانه •

(٣) أنزيلوتى - المرجع السابق - ص ١٢١ وما بعدها •

تفصح عن العلاقة بين وحدة معينة وبين نظام قانونى معين ، فان من يخاطب بأحكام قانون معين يعتبر شخصا من أشخاص ذلك القانون . وقد رتب أنزيلوتى على ذلك أنه لا يوجد شخص قانونى بطبيعته ، وانما يوجد الشخص القانونى بفعل النظام القانونى وفى النطاق الذى يرسمه ذلك النظام^(١) .

وعلى هذا فان أشخاص القانون الدولى العام هم من يخاطبون بأحكام ذلك القانون . ورغم الترحيب الذى قوبلت به نظرية أنزيلوتى فانها لم تخفف من حدة الخلاف الذى قام بين الفقهاء حول تحديد من هم المخاطبون بأحكام قانون الشعوب ولذلك تعددت النظريات فى هذا الخصوص .

كانت النظرية الراجحة فى القرن التاسع عشر تقصر الشخصية الدولية على الدول ذات السيادة فحسب^(٢) ، ولكن النظرية قوبلت بدخول الدومنيون عسبة الأمم فاضطر بعض أنصارها الى تعديلها والقول بأن كل دولة - سواء أكانت ذات سيادة أم لا - يمكن أن تكون شخصا من أشخاص القانون الدولى^(٣) .

وقد ذهب رأى الى أبعد من هذا ، فأضاف البابا والمنظمات الدولية الى الدول ، وجمع البعض الى هؤلاء الفرد كذلك ، وتطرفت نظرية فقصرت الشخصية الدولية على الفرد فحسب واعتبرت أنه هو وحده المخاطب بأحكام القانون الدولى العام^(٤) لأن الدولة ليست سوى خلق صناعى ينتهى تحليله الى وحدة أفراد هم فى الحقيقة المخاطبون بأحكام القانون . ومن المناقشة السريعة للنظريات السابقة يتضح لنا أن قصر الشخصية

(١) راجع فى معيار الشخصية الدولية - حامد سلطان وأعرين - المرجع السابق - ص ٦٧ وما بعدها .

(٢) J.G. Bluntschli: Le droit international codifié, trad. française de Lardy, 4e. éd., Paris 1886, p. 64.

(٣) L. Oppenheim: International Law, 7e. éd., by H. Lauterpacht, 1948, pp. 113, 114.

(٤) B. Akzin: Membership of the Universal Postal Union, 1933, pp. 138-140.

الدولية على الدول وحدها هو مفاجأة للواقع لأن القانون الدولي العام لم ينحصر قط في العلاقات بين الدول فحسب بل هناك أحكام دولية تخاطب البابا (وهو ليس دولة في ذاته) ، كما أن المنظمات الدولية أصبحت - منذ الحرب العالمية الأولى - هي الأخرى مخاطبة بأحكام القانون الدولي العام^(١) . ولذا أرى أن النظرية التقليدية لم تعد صالحة .

كما أن الرأي^(٢) الذي يجعل من الفرد وحده شخص القانون الدولي العام يتعارض هو الآخر مع الحقيقة لأن قصر الشخصية الدولية على الفرد وانكارها على الدولة يعنى أن الجماعة هي مجموعة أفراد فحسب في حين أن الدولة ليست مجرد مجموعة من الأفراد ارتبطوا بعضهم ببعض بروابط من الحقوق والواجبات والأمر والخضوع ، بل هي كذلك مجموعة من الناس تسيطر عليهم فكرة هدف أسمى هو سبب هذه الوحدة وهو الذي يحدد المراكز المتقابلة داخل النظام الاجتماعى . وهذه الحقيقة من النظام السيكلوجى والأخلاقى والقانونى هي التى تكون الدولة وتجعل لها الحق فى أن تتمتع بشخصية قانونية فى الداخل والخارج أى سواء أفى نطاق العلاقات الداخلية حيال المواطنين أم فى النطاق الدولى . ولذا لا نقر النظرية التى تجعل من الفرد وحده شخص القانون الدولي ، ونرى أن الأفراد إذ يبرمون اتفاقات دولية إنما يتصرفون باعتبارهم أجهزة للشخص القانونى الذى يتمتع بالشخصية القانونية^(٣) .

لا جدال فى أن الدول كانت ولا زالت ذات دور مسيطر فى الحياة الدولية ولكنها ليست هي وحدها التى يخاطبها قانون الشعوب ، ولذا وجب أن نعرف بالشخصية الدولية لهؤلاء المخاطبين .

(١) قارن - أبو هيف - المرجع السابق - ص ٢٥٧

(٢) N. Politis: Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux.

(٣) مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٢٥ ج ٦ ، ص ٣ - ٩

ويدق الأمر بالنسبة للفرد عند تطبيق المعيار الذى وضعه أنزيلوتى وذلك بسبب الأوضاع الدولية الحالية ، وتفصيل الأمر أن الفرد وإن كان لا يكتسب الحقوق ولا تفرض عليه الالتزامات الدولية عادة إلا عن طريق دولته^(١) إلا أن هناك بعض الحالات التى لا تخطئ إذا قلنا أن القانون الدولى العام قد خاطب فيها الفرد مباشرة •

وقد أورد سيجال^(٢) مثلين لمعاهدات جعلت من الفرد شخصا تخاطبه أحكام القانون الدولى العام مباشرة • أولهما أنه فى سنة ١٩٠٧ - اثر الحرب بين هندوراس ونيكاراجوا - عقد مؤتمر للسلام فى واشنطن حضره ممثلو جمهوريات أمريكا الوسطى الخمس - وقد أقر ذلك المؤتمر عدة اتفاقات أحدها فى ٢٠ ديسمبر وينص على إقامة محكمة عدل لهذه الدول فى كرتاجو بكوستاريكا • وقد سمح نظام تلك المحكمة لرعايا الدول المتعاقدة برفع الدعوى مباشرة ضد أية دولة من دول أمريكا الوسطى • أما المثل الثانى^(٣) فهو ما جاء فى معاهدات السلام سنة ١٩١٩ إذ أقيمت محاكم تحكيم مختلطة لبحث المطالبات المتعلقة بخسائر الحرب ونصت م ٢٩٧ من معاهدة فرساي - والنصوص الملقاة لها فى معاهدات السلام الأخرى - على أن للأفراد الحق فى أن يتقدموا إلى هذه المحاكم مباشرة بما لهم من طلبات ضد دولة أجنبية • ومن ثم يمكن أن نعترف للفرد فى بعض الحالات بالشخصية الدولية •

(١) وقد دعى هذا بعض الفقهاء إلى إنكار الشخصية القانونية على الفرد لا سيما أولئك الذين يفهمون المخاطبة بقواعد القانون على أنها مخاطبة شكلية (جورج مانر - النظرية المادية للفرد فى القانون الدولى - المجلة الأمريكية للقانون الدولى ، عدد يوليو ١٩٥٢ - ص ٤٢٨ وما بعدها) •

مجموعة محاضرات لاساى سنة ١٩٢٩ ، ص ١٩٥ وما بعدها •

(٢) Schulim Segal : L'individu en droit international positif, thèse, (٢) Paris, 1932, p. 42 et s et p. 73 et s.

(٣) ذكر غانم - المرجع السابق ، هامش ص ٢٩٤ - أن الأستاذ ميركين جيتز فتش يقرر أن ميثاق الأمم المتحدة قد أتى بفكرة جديدة مقنضها الاعتراف بشخصية محررة للإنسان بعد أن كانت علاقته بالقانون الدولى تاتى عن طريق الدولة ، كما أن الميثاق قرر ضرورة احترام حقوق الإنسان •

بعد هذا العرض السريع أعود الى سؤالنا وهو تحديد أشخاص القانون الدولي العام الذين لهم حق خلق قواعد القانون بإرادتهم الشارعة •

وأول ما أحب أن أقرره في هذا الخصوص أن اقرارى للفرد بالشخصية الدولية لا يعنى عندى الاعتراف له بإرادة شارعة خالقة لأحكام القانون الدولي العام • ولكن كيف يفسر هذا القول ؟

يمكن أن أستعين فى توضيح رأيى هذا بفكرة هانس كلسن^(١) فى أن أشخاص القانون الدولي العام الذين يتمتعون بحق التعاقد تجمعهم خاصة مميزة هى أنهم يكونون جماعات قانونية ، ذلك أن حق التعاقد - أى حق إبرام المعاهدات الدولية - هو صورة من الصور التى تهمننا هنا ويمكن أن نقيس عليها لأن المعاهدات الدولية هى احدى المصادر الإثباتية للقانون الدولي الوضعى وتبعاً فمن له حق التعاقد يكون له أصلاً إرادة شارعة •

وأستعير من قول كلسن هذا فكرة الجماعة القانونية التى جعلها شرطاً يميز أشخاص القانون الذين لهم حق التعاقد • فإذا عممنا هذا الشرط بالنسبة لقواعد القانون الدولي الثابت منها فى شكل مكتوب والثابت منها فى شكل غير مكتوب ، استطعنا أن نحدد من لهم إرادة شارعة من أشخاص القانون الدولي العام • وعلى ذلك أقول ان أشخاص القانون الدولي العام الذين يتمتعون بالإرادة الشارعة هم الذين يكونون جماعات قانونية •

واذ أن تكوين جماعة قانونية يحتاج الى تنظيم سياسى واختصاص تشريعى أو لوائحى ، فإن هذا يربط الإرادة الشارعة بالاختصاص التشريعى بمعنى أن الإرادة الشارعة لا تتوافر الا لدى أشخاص القانون الدولي العام ذوى الاختصاص التشريعى^(٢) • وعلى هذا المعيار لا يملك الفرد - فى النطاق

Hans Kelsen : Contribution à la théorie du traité international. (١)

المجلة الدولية لنظرية القانون سنة ١٩٢٦ ، ص ٢٢١ ، ٢٦٢

(٢) ومن ثم فإن الجماعات التى تتمتع باختصاص إدارى تنفيذى فحسب ولا يكون لها اختصاص تشريعى لا تملك تبعاً لإرادة شارعة فى المعنى الذى نقصد اليه وعلى ذلك فإن المقاطعات

الدولى - ارادة شارعة لأنه وان جاز أن يكون شخصا من أشخاص القانون
، بدولى العام الا أنه يقتقر الى خاصية التنظيم والاختصاص التشريعى •

وربما كان هذا الرأى فى حاجة الى مزيد من التوضيح بالنسبة للمنظمات
الدولية^(١) اذ قد يبدو عند النظرة الأولى أن هذه المنظمات ليست مزودة
باختصاص تشريعى ، ولكننا لو دققنا النظر لوجدنا أولا أن هذه المنظمات تتمتع
باختصاصات تشريعية لأغراض ادارية داخلية ، ومن الأمثلة على ذلك القوانين
الادارية التى أصدرتها عصبة الأمم كنظام موظفى أمانة العصبة ونظام محضرى
محكمة العدل الدولى الدائمة ، والحال مماثلة بالنسبة للأمم المتحدة ، هذا فضلا
عما سيبين لنا عند دراسة المنظمات الدولية بشأن الدور الذى تقوم به هذه
المنظمات فى خلق قواعد القانون الدولى • وهكذا يبين أن المنظمات الدولية
هى من أشخاص القانون الدولى العام الذين يتمتعون بارادة شارعة •

أخلص من كل ما سلف الى أن المصدر المنشئ لقواعد القانون الدولى
العام هو الارادة الشارعة لأشخاص هذا القانون فيما عدا الفرد على أساس تمتع
الفرد بالاء خبسية القانونية الدولية •

أما مصدر قواعد القانون الدولى العام - بمعنى الدليل المثبت والمحقق -
فهو العرف والمعاهدات (والمبادئ العامة للأمم المتمدينة وغير ذلك من مصادر
يعددتها الفقهاء على خلاف بينهم فى تحديدها) •

وقولى هذا لا يدخلنى فى زمرة مدارس المصدر الوضعى بالمعنى الذى
أسلفته لأنه يتجنب ما سبق أن وجهته من انتقاد الى تلك المدارس •

الايطالية مثلا التى تتمتع حاليا باستقلال ادارى ذاتى ليست لها ارادة شارعة •

(١) راجع محمد حافظ غانم - المنظمات الدولية سنة ١٩٥٨ ، ص ٥٤ ، ٥٥

وهناك رأى بأن المنظمات تتمتع بالأهلية الدولية وليس بالشخصية الدولية ، أما أنا فأرى
أن الاهلية خبيصة من خصائص الشخصية لأن الاهلية هى مكنة استعمال الحقوق والالتزام
بالواجبات ، وهذه المكنة لا تتوافر الا تبعا لتوافر الشخصية التى هى الصلاحية لاكتساب الحقوق
والالتزام بالواجبات •

فهو أولا لا يربط بين القانون والقوة لأنه لا يجعل القانون احتكارا للدولة بل يسمح لارادات أخرى بأن تساهم فى خلق قواعده وهى ارادات أشخاص القانون الدولى العام الآخرين - عدا الفرد - (١) •

كما أنه يبرر كيف أن القانون يصدر عن ارادة أشخاص القانون الدولى العام ومع ذلك يلزمهم ، ذلك أن الارادة الشارعة تحكم الارادة الخاصة وتبعا فما يصدر عن أشخاص القانون الدولى العام من تصرفات طبقا لارادتهم الخاصة يجب أن يكون متفقا مع التنظيم الذى رسمته ارادتهم الشارعة ، ثم ان القواعد القانونية محكومة بالسبب الذى صدرت من أجله وهو تحقيق فكرة العدالة • وقد سبق أن أوضحنا أن فكرة العدالة تقضى بأن تكون القواعد القانونية التى تخلقها الارادة الشارعة لأعضاء الجماعة ملزمة لهم • ويمكن أن أقول - مع التشبه بفكرة هانس كلسن عن الهرم القواعدى - ان كافة قواعد النظام القانونى تشكل فى هرم تغلفه فكرة العدالة - وهذا هو الذى يفسر صفة الالتزام التى للقواعد القانونية حيال أشخاص القانون رغم أنها من خلق ارادتهم الشارعة لأن فكرة العدالة تملو على ارادة أشخاص القانون وتحكم عليها وتشكل المنطق الواعى فيها وهذا هو ما يمكن أن نسميه بمبدأ المشروعية الذى يقضى بأن القانون وان صدر عن الدولة الا أنه يلزمها كذلك •

ولا يقتصر دور العدالة على تفسير الصفة الملزمة لقواعد النظام القانونى فحسب بوصفها سبب تلك القواعد بل انها تحكم كذلك على قواعد هذا النظام - كما سبق أن ذكرت - من حيث أن كل قاعدة لا تحقق العدالة تعتبر قاعدة فاقدة لسببها وتبعا يسقط عنها وصف القانون •

وحرى بى أنؤكد أنني لا أساير بهذا قول فقهاء القانون الطبيعى بوجود قواعد من القانون الطبيعى يجب أن يتوخاها القانون الوضعى ، وأن

(١) وتبعا فان ارادة البابا - بوصفه الرئيس الأعلى للكنيسة ورئيس دولة الفاتيكان - وارادة المنظمات الدولية يمكن أن تكون ارادة شارعة •

القانون الوضعي اذا خالفها كانت قواعده فاسدة لأننى سبق أن أنكرت وجود قواعد قانونية طبيعية وانما الذى أقصد اليه أن لكل مجتمع حاجاته وظروفه الاجتماعية ، وتبعاً فإن مهمة القانون هي تحقيق العدالة على هدى من تلك الحاجات والظروف . ولما كانت الحاجات والظروف تختلف من مجتمع لآخر ومن زمن الى زمن فإن المفهوم العقلي للعدالة قد يشخص قواعد القانون العادلة على نحو يختلف باختلاف الزمان والمكان اذا اختلفت الظروف والحاجات ، أما اذا تشابهت فبديهي أن هذا المفهوم سيكون متماثلاً كذلك ، على أن هذا التوافق فى القواعد القانونية وثباتها لا يعنى أنها مبادئ طبيعية عامة لكل زمان ومكان ، وانما هو نتيجة لواقعة قابلة للتغيير ألا وهي توافق حاجات وظروف هذه المجتمعات خلال فترة زمنية معينة .

وعلى هدى ما سبق نستطيع أن نقرر الحقائق التالية :

- ١ - أن الارادة الشارعة للدول ولأشخاص القانون الدولي ذوى الاختصاص التشريعى هي المصدر المنشئ لقواعد القانون الدولي العام^(١) .
 - ٢ - ما يصدر عن هذه الارادة يلزم أشخاص القانون الدولي العام تحقيقاً لسبب هذه القواعد وهو فكرة العدالة واستناداً الى مبدأ المشروعية .
 - ٣ - أن الأحكام التى تتضمنها قواعد القانون الدولي العام يجب أن تهدف الى تحقيق العدالة وذلك يقرره المفهوم العقلي للفكرة على هدى من حاجات كل مجتمع وظروفه ، ولذا فقد يختلف مفهوم هذه القواعد من مجتمع الى آخر أو من زمن الى زمن وقد يتفق مع واقع الحال .
- بقى فى الكلام عن المصدر أن أشرح مقصودى بالمصدر فى مفهومه الشكلي . أعنى بمدلول المصدر الشكلي الأدلة التى يحددها المشرع للقاضى كى يتحرى منها قواعد القانون .
- والمصدر فى هذا المفهوم لا يكون الا دليلاً مثبتاً أو محققاً فلا يقوم المعنى

(١) قارن جوجنهايم - شرح القانون الدولي ، المرجع السابق - ص ٤٨ من الجزء الاول .

المنشئ بالنسبة للمصدر الشكلي^(١) لأننا أوضحنا فيما سبق أن المصدر المنشئ لقواعد القانون هو الإرادة الشارعة ، ومن ثم فإن هذه الإرادة الشارعة تملك تحديد الأدلة التي تثبتها وتحققها •

والمثل البارز الذي يمكن أن أسوقه في النطاق الدولي للمصدر بمفهومه الشكلي هو نص المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل - الملغاة والحالية - ويقرر أن على المحكمة أن تطبق :

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة •

(ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال •

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الدول المتمدينة •

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم •

ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون مع مراعاة أن الحكم لا يكون له قوة الالتزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه • على أن هذا لا يخل بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والانصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك •

وأرى من المناسب الآن أن أجمع رأيي عن مصدر القانون الدولي العام في ايجاز حتى تظهر الفكرة في صياغتها المتناسكة^(٢) •

(١) هناك فريق من الفقهاء يرون أن القضاء مصدر من مصادر القانون الدولي • وأحب هنا أن أنبه إلى أنني سأطلق على المصدر بهذا المفهوم لفظة « أدلة » عند الكلام عن المصادر الشكلية للقانون الدولي •

(٢) قارن ما جاء في الجزء الأول من الكتاب الذي نشره بعنوان
Majid Khadduri and Herbert J. Liebensy: Law in the Middle East.

رأى هو أن قواعد القانون الدولي العام من خلق الارادة الشارعة
لأشخاص القانون الدولي ، عدا الفرد •

والارادة الشارعة مقيدة في نشاطها هذا بفكرة العدالة التي ترتبط بها
برابطة المسبب بالسبب ، وبمجرد أن تصدر قواعد القانون وطالما أنها تتمتع
بالفعالية تلزم جميع أشخاص القانون الدولي العام • ونظرا لأن هذه القواعد

الفصل الخامس عشر عن القانون الدولي الاسلامي تحت عنوان Nature and Sources of Law
٣٥١ - ٣٥٢ ونصه :

The Islamic law of nations, as part of the Shari'ah, may be regarded as an effort to rationalize the relations of a society with the outside world in which chaos and conflict predominated. The aspiration was order. In the same way that natural law was regarded as the ideal legal order consisting of the general maxim of right and justice, so was Islamic law looked upon as the ideal system designated by God, the author of Nature, for the Muslims. Man cannot make law, for the Shari'ah, as a divine law, tolerates no other law than its own. Just as natural law exists in nature, to be discovered by reason, so the Shari'ah as an Islamic natural law, was revealed to, or "discovered" by, the Prophet Mohamad. In the basis of Muhammad's revelations and Traditions the law was later developed by the jurist theologians who made use of analogy and consensus for the interpretation and elaboration, if not for the "discovery", of derivative laws. In theory the source of law is Allah, the head of the Islamic State, who alone is the fountain of right and justice. Man can only obey, and in his attempt to consummate his obedience to law he realizes his religious ideal. Divine law is infallible. It includes dogma as well as social and political rules, for in the Islamic States, the religious and the political are not separate aspects of life. Law has the character of a religious obligation, at the same time it constitutes a political sanction of religion.

The divine law, it is held, existed in a complete heavenly book which was revealed piecemeal to the Prophet Muhammad. But his flow of divine legislation was not possible after Muhammad's death, since the caliphs ever not entitled to communicate with the divine legislator. The need for further legislation, however, was pressing as the Islamic State was rapidly expanding and new situations necessarily arose. New sources of law had to be used, if the State was to continue its relations with the outside world. The Muslim jurist-theologians undertook the matter and developed the so-called fiqh or muslim jurisprudence. The doctors of fiqh did not, in theory, make new law, they only developed a system which enabled them to deduce derivative laws from the Qur'an, the sunna, and such other sources as analogy and consensus which were

يجب أن تحقق العدالة ، والعدالة في نطاق الجماعة الدولية هي بحسب المفهوم الحالى لها تحقيق السلم والأمن الدوليين ، فان القواعد التى لا تنفيا هذه العدالة يكون مقضيا عليها وتعتبر غير صالحة •

ولا يهم لتوافر صفة القانون لهذه القواعد قيام جزاء مادي يحميها أولا ما دام أنها تطبق بعقيدة أنها ملزمة ، وما دام أن عدم اقترانها بجزاء مادي مرجعه عدم توافر الوسيلة لذلك بعد • فاذا توافرت امكانية تحقيق جزاء مادي للقاعدة وجب اعمال ذلك الجزاء حماية للقاعدة واستكمالا للشكل الفنى للنظام القانونى •

ورأى السالف وان جمع بعض أسسه من النظريات التى استعرضتها فيما سلف سواء منها مدارس المصدر الطبيعى أو مدارس المدرس الوضعى فانه - فيما أعتقد - يتلافى بقدر الامكان المآخذ الجوهرية التى سبق أن وجهناها لتلك المدارس جميعا ويحاول التوفيق بين النواحي الصحيحة فيها على نحو منطقي • والذي أحب أن أؤكد بهذه المناسبة أن رأى يتفادى النقد الذى يوجهه بعض الفقهاء لنظرية ارادة الدولة وهو أن القانون وجد فى صورة عرف فى الجماعات البشرية الأولى قبل أن يوجد المشرع بالمعنى الصحيح بل وقبل أى تنظيم حقيقى لسلطة الجماعة^(١) ، فكيف مع هذا يقال ان القانون

accepted by the various schools of law. In the early conduct of the Islamic State opinions of the caliphs as well as their practices ever often allowed as rules of international law, but such rules were regarded valid as law only after they were sanctioned by tradition, analogy or consensus. Analyzed in terms of the modern law of nations, the sources of the Islamic law of nations conform to the categories defined by modern jurists and the statute of International Court of Justice, namely agreement, custom, reason and authority. The Qur'an represents the authoritative source of law, the sunna is equivalent to custom, rules expressed in treaties with non muslims fall in the category of agreement, and the opinions of the caliphs and jurists, based on legal deduction and analogy, may be regarded as reason. Such opinions, fatwas, or decisions had great influence in the development of the law.

Yvoun Gouet: La coutume en droit constitutionnel interne et (١)
en droit constitutionnel international, 1962, p. 41.

ينبع من ارادة الدولة ، أو بتعبير آخر ان ربط القانون بارادة الدولة يخالف الواقع التاريخي اذ وجد القانون في عصر سابق على قيام الدولة •

واضح أن هذا النقد لا يقوم حيسال نظريتي لأننى لم أربط القانون بالدولة ولم أقل بأن القانون من خلق ارادة الدولة بوصفها دولة وانما بوصفها عضوا في الجماعة الدولية • ولذلك لم أقصر مهمة خلق القانون على ارادة الدولة وحدها بل قلت ان الارادة الشارعة لكل من البابا^(١) والمنظمات الدولية يمكن أن تخلق قواعد القانون كذلك • وتبعاً فكما أن القانون الداخلى وجب تاريخياً بوجود الأعضاء في الجماعة وكان خلقاً مصدره ارادة أعضاء تلك الجماعة فكذلك القانون الدولي وجد بوجود الجماعة الدولية وهو من خلق الارادة الشارعة لأعضائها الذين يملكون تلك الارادة • ولا أغالى اذا قلت بعد هذا التوضيح ان النقد السالف الذى يوجه الى المذاهب الارادية ان لم يكن يؤكد مذهبي ويزكيه فهو على الأقل لا يعارضه •

(٢) للبابا نشاط مزدوج فهو عندما يتصرف بوصفه رئيساً لدولة الفاتيكان يعقد اتفاقات تماثل الاتفاقات التى ترتبط بها الدول الأخرى ، مثال ذلك الاتفاق بين البابا وإيطاليا بشأن النقد والمبرم في ٢ أغسطس ١٩٣٠ وانضمام دولة مدينة الفاتيكان الى اتفاق البريد العالمى باستكمل بناء على مذكرة البابا المؤرخة في ٢٥ مايو ١٩٢٩ فهذه كلها اتفاقات ذات صفة زمنية ، أما اذا تصرف بوصفه الرئيس الأعلى للكنيسة الكاثوليكية فانه يعقد اتفاقات دينية •

وهي أيضاً تخضع لأحكام القانون الدولي العام على تفصيل يرد فيما بعد - راجع :
Jean Hubs : Concordats, Le droit de conclure des traités internationaux.

الفصل الرابع

في طبيعة القانون الدولي العام وعلاقته بالقانون الداخلي

المبحث الأول

في فكرة القانون والقانون الدولي العام (١)

لا جدل عندى أن عقد فصل - فى دراسة نظام قانونى بعينه - لبحث ما اذا كان هذا النظام يعتبر قانونا بالمعنى الفنى للتعبير من عدمه هو من الأمور التى يتجافاها المنطق الأولى وتأبأها السجية السليمة * ولكن اصرار كثير من الكتاب والفقهاء على اثاره هذا النقاش وانكار بعضهم صفة القانون على القانون الدولى يدفعنى لأن أخوض هذا الجدل مع الحائضين عن غير قناعة بوجهاته أو احساس بضرورته أخذا بمنطق النبى ابراهيم المؤمن الذى ما أراد برؤية الدليل المادى على قدرة الله فى اعادة الحياة الأ مريدا من الاطمئنان لقلبه * ولعل الذى يدفعنى الى ذلك أساسا ليس هو الاهتمام بحجج الناقدين بقدر ما هو رغبتى فى أن أخاطب منطق بعض المثقفين الذين تأثروا بهذا الجدل ، وزادهم تقديرا له أنهم يستمعون الى نقد وسائل الاعلام الوطنية لبنية المجتمع الدولى

(١) الواقع أن الجدل حول طبيعة القانون الدولى لا زال مستمرا الى الآن * والكلام عن طبيعة القانون يرتبط ارتباطا مباشرا بالكلام عن أساس الالتزام فى القانون الدولى وقد رأينا من استعراض الفكر الشيوعى أن من الفقهاء السوفيت من يفكر وصف القانون على القانون الدولى * وأكتفى هنا بمناقشة الموضوع فى نطاق الفكر الغربى مجتزئا بما سبق فى هذا الخصوص من الفكر الشيوعى *

وما عليه الدول الكبرى من تحكم وطغيان وما تعانيه المنظمات الدولية من عجز وقصور .

ان الجدل حول طبيعة القانون الدولي ومدى ما لقواعده من قوة الزامية يكاد يرجع الى الوقت ذاته الذي ظهرت فيه تبشير القانون الدولي الحديث .

وكان هوبز^(١) وبوفندروف من أوائل من أنكروا حممة القانون على القانون الدولي . ثم جاء أوستن - متأثرا بالفكر الهوبزي - فسار على النهج ذاته ، والى هؤلاء انضم كثير من الفقهاء والفلاسفة لا سيما الألمان منهم . أذكر من بين هؤلاء الفيلسوف الألماني هيجل Hegel الذي رأى أن يصف القانون الدولي بأنه القانون العام الخارجي للدولة *Ausseres Staatrecht* لأن الدولة في نظره كانت الاله على الأرض وليس في البسيطة سلطة تعلوها لذلك تصور أن وصف القانون الدولي بهذه الصفة يتفق مع انكار صفة الالتزام التي له على الدولة . وقد تابع نظرية هيجل هذه آخرون مثل لاسون *Lasson* وبندر *Binder* ، وهولد فرنك *Hold Ferneck* ، وذورن *Zorn* .

ان بحث طبيعة قواعد القانون الدولي يقتضى منا أن نبحت أولا فكرة القانون كمدرک مجرد لتعرف على خصائص القاعدة القانونية ، وعلى هدى من هذه الخصائص نستطيع أن نحكم على طبيعة قاعدة القانون الدولي .

ويمكن أن أقسم المدارس التي تعرضت لشرح جوهر فكرة القانون الى مدرستين^(٢) :

(١) هوبز فيلسوف انجليزى (١٦٥١) عاصر انجلترا المملوءة بالشحناء والبغضاء من جراء الخلافات الدينية فضمن فلسفته كتابه *Leviathan* وهو لفظ يدل على وحش خيالى ورد فى الكتب الدينية على أنه من القوة بحيث لا تدانيه قوة ما على الأرض ، مشيرا بذلك الى نظريته عن السيادة المطلقة حيث لا يمثل فيها صاحبها لسلطة ولا يقيد فى مباشرتها بقيد .

محمد طه بدوى - أصول علوم السياسة ، الاسكندرية ١٩٦٥ ، ص ١٣٧ - ١٥٦

(٢) لفقهاء القانون الخاص تقسيمات متعددة يصنفون فيها المدارس المختلفة التى تناقش جوهر القاعدة القانونية ، ولكنى أهتم هنا بقاعدة القانون الدولي ولذلك اجتزأت هذا التفصيل فى اجمال يكود الفكرة فى نطاقها المطلوب .

المدرسة الأولى :

ترى أن جوهر القانون يكمن في ارادة ذات سيادة تفرضه على المجتمع •
وخير من يمثل آراء هذه المدرسة هو أوستن وأتباعه ، لذلك أرى من المناسب
أن تفهم هذه النظرة عن طريق استعراض مذهب أوستن في القانون (١) •
يرى أن أوستن أن وجود سلطة ذات سيادة هو شرط لا بد منه لتوافر
القانون وتبعاً فيجب أن تقوم هذه السلطة مسبقاً على قيام القانون • ومن هنا رأى
أوستن أن التشريع هو الصورة الملائمة للقانون • ولكن أوستن ووجه
بمشكلة كان عليه أن يوائم بينها وبين نظريته تلك هي أن المجتمع الانجليزي
كان يعرف قواعد قانونية لها مصدر آخر غير التشريع كالعرف والسوابق
ومبادئ العدالة ، ومن هنا كان لابد له أن يوجد أساساً يتسع في رأيه للتفرقة
بين *ius* (القانون) ، *Lex* (التشريع) • وقد حاول أوستن أن يقدم
تبريره في التفرقة التي أجراها بين المصادر المباشرة والمصادر غير المباشرة أو
الثانوية *subordinate* للقانون وان ظل يحتفظ لصاحب السلطان بوصف
المصدر بمعناه الصحيح • والقارىء لشرح أوستن يجد أنه قد انتهى في
الحقيقة الى عدم اعتبار هذه الأفكار مصدراً للقانون (٢) • وليس عجباً بعد هذا

راجع في تفصيل هذه المدارس : حسن كبره - المدخل الى القانون ، الاسكندرية ١٩٧٠ .
الباب الاول من القسم الاول ص ٩٥ - ١٧٨ •

(١) يوضح أوستن فكرته في القانون كالتالى :

"Law, properly so-called is a species of commands. But, being a command, every law properly so-called flows from a determinate source. ... Whenever a command is expressed or intimated, one party signifies a wish that another shall do or for bear: and the latter is obnoxious to an evil which the former intends to inflict in case the wish be disregarded... Every sanction properly so-called is an eventual evil annexed to a command... All positive laws are deduced from a clearly determinable law given as sovereign".

Austin: Lectures in Jurisprudence, Vol. I, p. 182 et seq.

(٢) اقتطف هنا لفظة من براهين أوستن التي يستعين بها في هذا الخصوص • يقول

أوستن :

"In one of its senses, the source of law is its direct or immediate author. For either directly or remotely, the sovereign, or supreme

أن يتصور أوستن القانون الدولي على أنه وضعية أخلاقية positive morality

ان مذهب أوستن بفضى الى أن القانون لا يوجد الا اذا توفر له شرطان:
(١) وجود سلطة عليا تملك حق التشريع • (٢) تخول من القوة ما يسمح لها
بفرض تشريعاتها على أفراد المجتمع • وهذا مذهب يتغالى فى الحقيقة فيما
يتطلبه من أوصاف ، لأن مدرك القانون - أيا كان نطاقه وفعاليته - هو نتاج
تطور تاريخى فى معنى أننا لا يمكن أن نغفل « دور الحقائق التاريخية فى
تكوين القانون ، اذ يقوم على أساسها كل اصلاح أو بناء قانونى جديد ، فهى
نتيجة خبرة تولدت عن طول التجربة مما يجعل لها حجية مسلمة ، ليست
بالمطلقة ولا الدائمة ، ولكنها حجية مؤقتة لا تصد عن التطور وان تكن تعصم
من الاندفاع أو التهور » (٢) • ثم انه ليس من المقبول فى أى مجتمع يحكمه
القانون أن نميز صاحب السيادة ونشخصه على نحو يوائم التصور الصناعى
الذى قال به هوبز وافترضه أوستن ، أى أن نفرد مكانا ملموسا تراه الأعين
وتحصنه الأكف لصاحب سيادة يعلو على المجتمع ويصدر أوامره من على مستقل

legislator, is the author of all law, and all laws are derived from the same source ; but immediately and directly laws have different authors. As proceeding from immediate authors of different characters or descriptions, laws are talked of (in the language of metaphor) as if they arose and flowed from different fountains or sources : in other words, the immediate author of a given rule (whether that author be the sovereign or any individual or body legislating in subordination to the sovereign) is styled the fountain or the source, from which the rule in question springs and steams. But this talk is rather fanciful than just ; for applying the metaphor with the consistency which even poetry requires, rules established immediately by the supreme legislature are the only rules springing from a fons or source. Individuals or bodies legislating in subordination to the sovereign are more properly reservoirs fed from the source of law, the supreme legislature, and again emitting the borrowed-waters which they receive from the Fountain of Law."

عن آلن - المرجع السابق ص ٢ ، ٣

والدارس لهذه الفقرة يحس بحسرة المنطق فى محاولة أوستن تبرير نظريته بالتفرقة بين المصادر المباشرة وغير المباشرة والالتجاء الى الاستعارة والاحتماء بالتشبيهات الأدبية ، وما قاله لا يعدو أن يكون التجاء الى الحيلة القانونية لانقاذ نظريته •

(٢) حسن كيره - المرجع السابق ، ص ١٤٢.

عن أية ارادة مهيطرة أخرى • كما أن التبرير الذي قال به هوبز لتدعيم هذه السلطة المطلقة - وهو حماية المجتمع ضد شرور نفسه وذاته - لم يعد مقنعا بعد أن أثبتت الدراسات الحديثة أن غريزة الاجتماع - وليست غريزة التصارع - هي التي تقف في قاعدة البناء الاجتماعي وتبنى أساسه ، أو على الأقل فإن الغريزتين معا يتعاونان في رتق صدع المجتمع •

ان نظرية أوستن تتصور مجتمعا قد وصل مرحلة معينة من النمو والتطور ، ومن ثم فهي تصلح لتفسير ظاهرة القانون في مجتمع هذا حاله أى في مجتمع بذاته عند مرحلة معينة من تطوره ، ولكنها لا تقبل لتفسير مفهوم القانون في مدلوله المجرد حيث يعارضونه بمذهب سافيني Savigny الذي يسمى بالمذهب التاريخي ، والذي يرى أن القانون « ليس من خلق ارادة بصيرة عاقلة ، ولا هو من وحى مثل أعلى يوجه الى ادراك غاية معينة ولكنه من صنع الزمن وتاج التاريخ ، اذ هو وليد حاجات الجماعة وما يتعامل في وجدانها من عوامل •

والجماعة ليست بالوحدة الزمانية التي يحددها زمن معين أو يمثلها جيل معين ، وانما هي كالسلسلة تتدرج في حلقاتها الأجيال وتتعاقب على مر الزمن فيرتبط فيها الحاضر بالماضي ، ويمهد الحاضر للمستقبل •

ومن هنا لم يكن القانون ثمرة جيل بعينه من أجيال الجماعة ، وانما هو ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة ، وامتداد لماضيها وتسلسل لثرائها فالقانون عند المذهب التاريخي اذن انما ينبعث من جهد جماعي مشترك متصل ، تسهم فيه أجيال الأمة المتعاقبة وأيا ما كان الأمر ، فقد أتيح للمذهب التاريخي الذبوع والانتشار في القرن التاسع عشر ، ثم توالى عليه الهجمات منذ مهاجمة « اهرنج » له ، وان بقيت من تعاليمه حقيقة ارتباط القانون بالبيئة التي ينشأ فيها ، ولكن كعنصر من العناصر المكونة لجوهر

القانون ، لا كعنصره الوحيد « (١) •

وتبعا فان السلطة المطلقة ليست هي المصدر الوحيد الذى لا غنى عنه لتوافر القاعدة القانونية • بل لعل الأصديق هو أن هذه السلطة هي من خلق القانون وما تتمتع به من اطلاقية انما يستند الى سماح من القانون نفسه •

ولعل الذى يبقى صحيحا من مذهب أوستن أن القانون يصدر عن ارادة شارعة بغض النظر عما اذا كانت هذه الارادة سلطة مطلقة أم لا (١) •

والمدرسة الثانية :

نقول بأن جوهر القانون يكمن فى تطوره المستمد من حيويته الذاتية داخل المجتمع • وفى ظل هذه المدرسة أستطيع أن أقول ان القانون هو « مجموع القواعد الخاصة بالسلوك الانسانى داخل مجتمع ما والتي ترتضى

(١) كيره - المرجع السابق - ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٢٨ .

(٢) يحلو لى هنا أن أورد من رأى الفقيه الانجليزى Blackstone فى سلطة الحاكم

هذه الفقرة :

"Justice is not derived from the king, as from his free gift, but he is the steward of the public, to dispose it to whom it is due. He is not the spring, but the reservoir, from whence right and equity are conducted by a thousand channels to every individual".

Allen, C.K.: Law In The Making, Oxford 1958, p. 3.

فى تقديرى أن هذه النظرة لا تتفق حتى مع فلسفة القانون الداخلى فى وضعه الراهن لأن القاعدة العامة فى قواعد المعاملات - وهى القواعد التى تحكم علاقة أشخاص المجتمع كنظراء متساوين - تقوم على أن ارادة الأشخاص الشارعة هى التى تخلق القانون ما لم ترد -استثناء - قاعدة من قواعد النظام العام والآداب لتحده من هذه الارادة • واذن فمصدر القواعد الخاصة بالمعاملات - من حيث الأساس - هو ارادة أشخاص القانون الذين لهم الحق فى الدخول فى علاقات قانونية كذلك الامر فى القانون الدولى • فالقانون الدولى قانون يحكم - بصفة أصلية - علاقات دول متساوية ، وفى عبارة أخرى فإن أشخاص القانون الدولى - عموما - متساوون • ومن هنا كانت الفلسفة التى تحكم التشريع الدولى هى ذات الفلسفة التى تحكم التشريع الداخلى فى نطاقه المماثل - أى فى النطاق الخاص بالمعاملات بين النظراء المتساوين - ومن ثم فان الارادة الشارعة لأشخاص القانون الدولى - مثل الارادة الشارعة لأشخاص القانون الخاص - هى مصدر الالتزام فى القانونين حيث تكون العلاقة بين متساويين •

بحيث لا يغرب عن البال ان القانون الوطنى يطبق على أشخاص هم - باستثناء الشركات الكبرى - ضعاف نسبيا فى حين ان القانون الدولى يطبق على دول تتكون كل منها من عدد كبير

هذه الجماعة أن يجرى الالتزام بأحكامها عن طريق سلطة خارجية» (٢) •
وأخذا بهذا التعريف تكون مكونات القاعدة القانونية ثلاثة : (١) الجماعة
(٢) قواعد تحكم السلوك (٣) ارتضاء تطبيق هذه القواعد جبرا بواسطة سلطة
خارجية •

ولما كنت سأفرد فرعا خاصا لفكرة الجزاء في القانون الدولي فأنى
سأقتصر هنا على مناقشة المعطيين الأولين (٣) •

يقصد بالجماعة عدد من الأشخاص تربطهم مصالح مشتركة تولد علاقات
مطردة متعددة المناحي يحتاج اشباعها الى تكيف مسلكي متبادل •

ان الناظر الى واقع الحياة الدولية يجسد أن العالم ينقسم الى وحدات
أهمها الدول ، وأن هذه الدول تتعايش مع بعضها البعض • ولكن هذه الحقيقة

من الأشخاص (يصل مئات الملايين أحيانا) ومن ثم فإن تصرفات هذه الدول لا تمس مصير هذه
الملايين فحسب بل قد تمس مصير الحياة المنتظمة نفسها على الأرض •
وكما أن فكرة النظام العام قد وجدت في القانون الخاص قيدا على هذه الإرادة التسارعة
فإن لهذه الفكرة - كما سنرى - مقابلا وإن كان باهتا في القانون الدولي (راجع سمير تالغو -
المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام - ١ ، مصادر الالتزام ، الاسكندرية ، ص ١٣) •
واذن فلا يملك المرء الا أن يتساءل متعجبا لماذا يقبل الأمر بالنسبة للقانون الخاص دون
أن يستتبع اسقاط صفة القانون عنه في حين أنه يقيم الدنيا ويقعدها بالنسبة للقانون الدولي ،
في حين أن الأمر كان يجب أن يكون على العكس • لأن الفرق الذي يميز القانون الدولي عن
القانون الخاص والذي لا يمكن أن يبقى قانون دولي الا ببقائه فإن هو ذهب ذهب معه القانون
الدولي ، هو أن قيام سلطة مركزية في المجتمع الدولي تكون لها سلطة عليوية على الدول وتملك
التشريع لها ينقل القانون الدولي من النطاق الدولي الى النطاق الداخلي أو بعبارة أخرى يضع
نهاية لحياة القانون الدولي كقانون دولي • وتلك حقيقة يجب ألا تغيب عن البال ونحن نناقش
طبيعة قواعد القانون الدولي فكل نظام قانوني ميسر لنية المجتمع الذي يحكمه •

(١) أوبنهايم - المرجع السابق - ص ١٠

(٢) يضيف بعض الفقهاء مثلها آخر وهو عدم توافر السلطة القضائية بالنسبة للقاعدة
الدولية • والحق أن السلطة القضائية ليست شرطا لقيام القاعدة القانونية - وإن جاز أن ينظر
الى تلك السلطة على أنها وسيلة من وسائل تدعيم القاعدة القانونية - لأن المنطق هو أن توجد
القاعدة القانونية أولا ثم توجد السلطة القضائية بعد ذلك لتطبيقها • ومع ذلك فإن المجتمع الدولي
يعرف مظاهر واضحة للسلطة القضائية ، من ذلك محكمة العدل الدولية ومحكمة التحكيم الدولي
الدائمة وهيئات التحكيم الخاصة ومحاكم الغنائم - التي تقوم وقت الحرب - لكي تطبق قواعد
القانون الدولي الخاصة بالحرب والحياد •

المادية قد تتوافر لمجموعة من الحيوانات فى غابة دون أن يعنى ذلك وحده أن هذه المجموعة تكون مجتمعا • ان المجتمع انما ينبثق عن امتزاج عناصر مادية بأخرى معنوية ، فهو تفاعل تضامن نشط يسعى الى تنظيم السلطة ويحس بأن أية مخالفة لذلك التنظيم هى تهديد للتضامن الذى يربط أعضاء المجتمع •

واذن لكى يتكون مجتمع دولى لابد أن يتوافر بجانب الركن المادى - وهو تعايش عدد من الوحدات الدولية - لا بد أن يتوافر ركن معنوى • والركن المعنوى على أصح الآراء التى أقبلها - انما يتركب من عنصرين^(١) :

أ - الوعى أو الضمير الاجتماعى la conscience sociale

وقد عرف بوردو الضمير الاجتماعى بأنه « الشعور المسيطر الذى يتحكم - داخل جماعة اجتماعية بعينها - فى المواقف المشتركة مستجلبا بذلك رضا أعضاءها ان لم يكن حماسهم ، والضمير السلبى لعدد كبير من أفراد المجتمع الذى يتكون من اللامبالاة وعدم الاهتمام الذى يستشعره هذا العدد حيال مصالح الجماعة »^(٢) • ولذلك فان الضمير الاجتماعى هو الذى يولد الشعور بالتضامن والاحساس بضرورة وجود قواعد تنظم علاقات أعضاء المجتمع لتحقيق الخير المشترك وصونه •

ب - الشعور بالالتزام lo sens d'obligation الذى يدفع الأعضاء لأن يحسوا بأن العدل يتطلب تقرير جزاء على مخالفة القواعد التى ترتب علاقاتهم بعضهم البعض • ان هذا الشعور لا يعنى أن قيام المجتمع يتطلب حتما أن تستند القوة الملزمة للقاعدة القانونية الى ارادة عليا تفرض نفسها على ارادة دنيا ، وانما يكفى أن يقر فى شعور الجماعة وعى يستشعر الطبيعة الملزمة للقاعدة القانونية وفائدة الجزاء المترتب على مخالفتها •

(١) Viischer, Charles de: *Théories et Réalités en Droit International Public*, Paris 1953, pp. 114-115.

(٢) Burdeau, Georges: *Traité de Science Politique*, Paris 1949. t. I., p. 51.

فاذا وضعنا هذا المفهوم في اعتبارنا ونحن نتساءل عما اذا كانت الأواصر الدولية المعاصرة تشكل مجتمعا دوليا نلاحظ في المجتمع الدولي شعورا بالتضامن ولكنه شعور يقل كلما زاد تهدهدهم بالخطر لأن فكرة الخير المشترك لما تثمر في المجتمع الدولي شعورا جديا بتضامن البشرية وما يفرضه هذا التضامن من تنظيم • هذا عن السلطة أما عن الشعور بالالتزام فان الدول لا تناقش - من حيث المنطق - وجود قيم تعلو على القيم الوطنية وان كانت - من حيث الواقع - لا تدين بالولاء الا لمتطلبات مصالحها القومية •

لقد بذر التوزيع الواقعي للسلطة بذورا لأخلاق دولية بين دول متساوية في اطار من التنسيق لا التبعية ولكن هذه البذور بدأت تثبت - الى جوار أو كارت التنسيق - اطارا من التعاون يمثل أساسا في التنظيم الدولي • ولذلك يمكن أن أقول ان المجتمع الدولي في مرحلة انتقالية من جماعة دولية الى مجتمع دولي من حيث أن بدايات الشعور المزدوج بالتضامن والالتزام تنبئ عن توافرها وان كان ذلك في صورة متواضعة • وتبعاً فان الركيزة الأولى لقيام القاعدة القانونية - وهي الجماعة أو المجتمع - متوافرة بالنسبة لقاعدة القانون الدولي •

كذلك لا يمكن أن ننكر أن هناك قواعد تنظم سلوك الدول في المجتمع الدولي • وقد مر بنا - عند الكلام على الحلفية التاريخية للقانون الدولي - ما يؤكد هذه الحقيقة « ان القانون الدولي معترف بوجوده كقانون من جانب حكومات الدول جميعا » وقد أعلنت ذلك وأكدت بشكل صريح مختلف الوثائق الرسمية من تصريحات مشتركة ومعاهدات ثنائية واتفاقات جماعية ، بل وأشار اليه الكثير منها في دساتيرها الخاصة (١) ، كما أنه اذا حدث وتصرفت

(١) من ذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية (م ٢/٦) ، والدستور الايطالي الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ (م ١٠) ، والدستور الياباني الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ (م ٢/٩٨) ، والقانون الاساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية المعمول به من ١٥ مارس سنة ١٩٥٥ (م ٢٥) .

احدى الدول بما يتعارض مع قاعدة دولية ما أو مع ما سبق أن التزمت به في معاهدة أو اتفاق دولي ، فإنها تحاول أن تضيف على تصرفها هذا صفة مشروعة وأن تجد له سنداً قانونياً تواجه به الرأي العام » (١) •

ويزداد نشط ساط الدول التشريعي يوماً بعد يوم حتى أن البعض قدر مجموع المعاهدات التي أبرمت عام ١٩٢٤ بخمسين وعشرين ألف معاهدة - يتوقع أن تكون قد وصلت اليوم الى أربعة أمثالها - وهذا تشهد به المجموعات الضخمة التي تضم المعاهدات المسجلة لدى كل من عصبة الأمم والأمم المتحدة (٢) •

واذن فالخصيصة الثانية من خصائص القاعدة القانونية متوافرة للقاعدة الدولية •

قد يؤخذ على قاعدة القانون الدولي هنا أنها تخاطب عدداً محدوداً من

(١) أو هيف - المرجع السابق ، ص ٨٣ •

صحيح ان التاريخ الدبلوماسي الحديث يذكر واقعيتين - لهما مغزاهما - حيث صرح رؤساء بعض الدول بما يفيد احتقارهم للقانون الدولي وعدم اعتبارهم له اذا ما تعارض مع السيادة القومية وحرية الدولة في ان تتابع مصيرها الوطني عن طريق الحرب ، والواقعتان هما تصريح موسوليني سنة ١٩٣٥ بمناسبة غزو الحبشة ، وتصريح هتلر لدى هجومه على بولندا الذي كان بداية الحرب العالمية الثانية - بيد ان الواقعتين اثبتنا ان مثل هذا التصرف يأتي بالنكبات والمصائب على مجدييه والقائمين به •

(٢) يقول بولوك :
"If international law were only a kind of morality, the framers of State papers concerning foreign policy would rely through all their strength on moral argument. But, as a matter of fact, this is not the way they do. They appeal not to the general feeling of moral rightness, but to precedents, to treaties and to opinions of specialists. They assume the existence among statesmen and publicists of a serie of Legal as distinguished from moral obligations in the affairs of nations".

Pollock, Sir Frederick : Oxford Lectures, 1890, p. 18.

والحق أن المجتمع الدولي مبني على فكرة أن القانون الدولي قانون فلهذا انتفت عن القانون الدولي صفة القانون فان ذلك يرتب انهيار أساس هذا المجتمع • ويكفي أن أتمثل هنا بميثاق الأمم المتحدة الذي يستند كلية في معناه ومبناه على أن القانون الدولي قانون بكل ما يعنيه اللفظ من مدلول ، واتساقاً مع هذه الحقيقة ينص نظام محكمة العدل الدولية على اختصاص المحكمة بالفصل في المنازعات التي تعرض عليها ، طبقاً لأحكام القانون الدولي •

أعضاء الجماعة الدولية فى حين أن قاعدة القانون الداخلى تخاطب عددا غير معين من المحكومين • ان هذا العيب يتناسى أن وصف قاعدة القانون الداخلى بالعمومية والتجريد انما ينصرف الى القواعد التى تفرضها سلطة عليا على ارادة أدنى ، أما القواعد التى تخلقها ارادة أشخاص القانون الخاص أنفسهم - أى قواعد المعاملات التى تكون فيها ارادة المتعاقدين هى قانونهم وشريعتهم - فانها قواعد خاصة تخاطب عددا محدودا هم المتعاقدون • ولما كان مجال القياس بين القانون الداخلى والقانون الدولى هو نطاق علاقة النظراء - كما سبق أن بينت - فان المأخذ الذى يعاب على القانون الدولى هنا ينصرف - بذات المنطق - الى القانون الداخلى • ولما كان هذا لا يعد نقیصة تنكر صفة القانون على القانون الداخلى فهى تبعاً لا تنفى صفة القانون على القانون الدولى •

بقى أن أعرض بكلمة للادعاء بقصور القانون الدولى عن أن يمنع الحروب ويوقف الاعتداءات ، وهو نقد دعى اليه ما نشهده اليوم من تزايد الحروب واشتداد أعمال القسوة والدمار التى أصبحت تتسم بها تلك الحروب واستمرار انتهاك أحكام القانون الدولى • ويشترك مع الفقهاء والفلاسفة - فى عيب هذا المأخذ على القانون الدولى - وسائل الاعلام وبعض المثقفين ، ناهيك برجل الشارع • فهؤلاء جميعا يرون أن القانون الدولى قانون لبق فى الكتب صامت فى مجامع الدبلوماسيين • ولكن هذه النظرة تفتقر الى أساس فقهى لعدة أسباب أجمل منها ما يلى :

أ - لقد كانت الحرب الى وقت حديث من الأفعال التى يبيحها القانون الدولى ، بل ان الحرب لا زالت مشروعة حتى وقتنا هذا فى ظروف وبشروط معينة • ومن ثم فان الحرب - فى هذا المعنى - لا تصح تحديا للصفة القانونية للقانون الدولى •

ب - وحتى الحروب التي تنشب مخالفة لأحكام القانون الدولي لا تدل على أن القسانون الدولي ليس قانونا ، فالأمر متعلق بفعالية القانون وليس بمشروعيته . ان القانون الداخلي ينتهك كل يوم حتى في أحسن المجتمعات تنظيما ، فكم من جرائم ترتكب وكم من حقوق تضيع وكم من أموال تؤكل ولكن أحدا لم يقل 'إن هذا معناه أن القانون الداخلي غير كائن' .

ان التاريخ وحقائق السياسة الدولية تدل على أن الدولة - كقاعدة عامة - التي تملك من القوة ما يسمح لها بخرق أحكام القانون الدولي بغية الغزو والسيطرة لا تتردد كذلك في انتهاك القانون الداخلي حيال رعاياها . ان الشعور القانوني والاحساس بالعدالة لا ينفصلان فاذا لم يكفيا لمنع الدولة من انتهاك أحكام القانون الدولي فانهما - في معظم الحالات - لن يحولا بين الدولة وبين انتهاك القانون الوطني . عندما يتكلم الفقهاء عن عدم وجود القانون الدولي أو عن الأزمة التي يعانيها ذلك القانون بسبب تكرار حوادث خرقه ، يجب عليهم أن يؤكدوا بالقوة ذاتها أن القانون الداخلي يعاني بدوره من أزمة حادة في كثير من البلاد . ان منهم من يعترف بوجود تلك الأزمة ولكن أحدا منهم لم يقل ان هذه الأزمة تنفي عن القانون الداخلي كونه قانونا (١) .

(١) من المناسب أن أفرق هنا بين قواعد القانون الدولي وغيرها من القواعد التي قد تختلط بها . فهناك قواعد الاخلاق الدولية ، وهي مجموعة من القواعد المنظمة لتصرفات الدول وليس لها جزاء قانوني ، مثل العمل على مساعدة الدول وقت الضيق أو الكوارث . والمرجع في قواعد الاخلاق الدولية للضمير ، ولذا فان خروج الدولة عليها وان كان لا يستثير المسؤولية القانونية الا أنه يوقف الدولة موقفا حرجا بل مخزيا أمام الرأي العام .

كذلك هناك قواعد المجاملات الدولية وهي قواعد تستهدف توطيد العلاقات بين الدول وتوكيد أواصر المحبة والصداقة ولكنها لا تتمتع بالزام قانوني أو أدبي ، فما تقوم به الدولة من قبيل المجاملة تقوم به بمحض ارادتها ومثاله التحية البحرية أو الاستمرار على منح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية لرؤساء الدول السابقين . وكل ما تملكه الدولة التي لم تراع قواعد المجاملة في حقها هو أن تقابل المثل بالمثل .

المبحث الثانى

فى

فكرة الجزاء فى القانون الدولى العام (١)

ان مشكلة الجزاء فى القانون الدولى تمثل أكثر من بحث نظرى لأنها تمس صميم مشكلة الموازنة بين السيادة القانونية للدول - التى أكدها ميثاق الأمم المتحدة - وبين الإبقاء على حد أدنى من النظام الدولى والتعاون فى زماننا هذا ، ومثل هذه المناقشة تكمن فى الجذور الأصيلة لدى واقعية القانون الدولى وقيامه كحقيقة • وهذا أمر يشغل بال الناس فى هذا العصر ، فهم يرون أن الفرق بين نظام قانونى دولى خيالى وبين نظام قانونى دولى حقيقى يفرض أحكامه على الدول - التى هى أهم أشخاص القانون الدولى وان لم تعد وحدها هى شخص ذلك القانون - إنما يعنى الفرق بين الحياة والموت •

ولعل تحليل هذه المشكلة ووضعها فى إطارها الصحيح يقتضى أن نستذكر أولاً - وفى إيجاز - آراء المدارس المختلفة فى واقعية القانون الدولى • لقد تركزت هذه الآراء حول ثلاث مشاكل رئيسية :

أ - فهناك اتجاه نظر الى المشكلة من زاوية التدرج والتسلسل وانتهى الى أنه لا يمكن أن يوجد نظام قانونى الا اذا وجد صاحب سيادة معرف تعريفا واضحا ، ومن ثم فإن هذا الاتجاه يذهب الى أن القانون الدولى لا يمكن أن يصبح قانونا الا اذا وجد صاحب سيادة ذو صفة دولية تخضع لأوامر الدول •

ب - وهناك اتجاه آخر ربط بين واقعية القانون الدولى وبين تعريف القانون المجرد - مثل أوستن وكلسن - وعند أصحاب هذا الرأى أن الجزاء عنصر جوهري للقاعدة القانونية • وتبعاً فإن القانون الدولى لا يمكن أن يكون

(١) فكرة الجزاء فى القانون الدولى ليست من الأفكار المتنازع عليها لدى الفقهاء الشيوعيين الذين يقرون للقانون الدولى بصفة المشروعية كما أن الفقه الإسلامى يعترف للقانون فى كافة صورته بالمشروعية التى يحميها الجزاء لأن أساسه دينى سماوى ولذا لم يتعرض هنا إلا للفقه الغربى •

قانونا واقعا الا اذا زود بجزاءات • وعلى هدى من هذا الرأى فقد تفرعت الأفكار حول توافر أو عدم توافر الجزاء بالنسبة للقانون الدولى وأى نوع من الجزاء هو فى متناول القانون الدولى •

ج - واتجاه ثالث يولى اهتمامه لفكرة الشعور بالالتزام ، أى البحث عما اذا كان أشخاص القانون الدولى - وعلى قمتهم الدول - يستشعرون الاحساس بالالتزام تجاه قواعد القانون الدولى والى أى حد يحسون بهذا الالتزام •

والشعور بالالتزام هذا ينبع من عدة بواعث • فالإقرار بوجود مصالح علوية مشتركة تدعو الى التقيد بسلوك معين ، والاحساس بمسئولية أدبية فى مراعاة القواعد المتمدينة المتفق عليها بحرية فى المعاملات ، وحذر ما يترتب من آثار على انتهاك هذه القواعد - كل هذه - على اختلاف فى القدر - مقومات ذات بال فى بناء مفهوم الولاء للقانون الدولى • واذن فخشية العقاب لا زالت تتمثل - بمعنى أو آخر - فى فكرة الشعور بالالتزام ، ولكنها ليست العنصر الأساسى فى تقويم واقعية القانون الدولى •

ان الرأى الذى يأخذ بمفهوم الشعور بالالتزام ينفصل بمشكلة واقعية القانون الدولى عن كل من الفرض الخاص بالتدرج (صاحب سيادة دولى) واستلزام الجزاء (التهديد بالجزاء) كشرط أساسى لتوافر صفة المشروعية للقانون الدولى •

لقد سبق أن تعرضت لهذه الأفكار بالتفصيل ورأينا من العرض أن المدراس المختلفة تتداخل الى حد ما بحيث لا يمكن أن نضع حدا فاصلا جليا بينها ، ولذا لا أرى داعيا لتكرار ما سبق بيانه • وربما كانت المقدمة الأجدى الآن - لفهم مشكلة الجزاء فى القانون الدولى - هى مناقشة نقاط الخلاف الرئيسية التى أدت الى تشتت الآراء وانقسامها فى عدة مدارس •

(١) هذه النقاط هى أساسا : السيادة وللسيادة مكان آخر فى الدراسة لذلك فاننى أتعرض لها هنا من زاوية محدودة هى علاقة فكرة الجزاء بها •

قلت في صدر هذا المبحث ان مشكلة الجزاء وثيقة الصلة بمدرك السيادة في القانون الدولي ، ولذا فان النقطة الجديرة بالمبحث الآن هي علاقة السيادة بالجزاء في القانون الدولي .

قدمت ان أوستن نظر الى القانون الدولي على أنه أخلاق وضعية بسبب افتقار القانون الدولي الى صاحب سيادة محدد وجزاء ثابت .

ويتفق كلسن - في العصر الحديث - مع أوستن من حيث أن القاعدة القانونية لا بد أن تصدر عن سيادة وان يكون لها جزاء . ولكن كلسن يختلف عن سابقه فيما ذهب اليه من ان الجماعة الدولية تملك عناصر غير مشخصة depersonalised بالنسبة لكل من السيادة والجزاء . فهو يرى في القاعدة الاسياسية - التي تنظم كل احكام النظام القانوني الدولي - نوعا من السيادة غير المشخصة ، أي التي لا تتجسد في صورة ملموسة (١) . وفي عبارة أخرى فان السيادة - عند كلسن - انما تتمثل في قاعدة مسلكية أساسية تقرها الدول . أما الجزاء فيتصوره في الحرب وأعمال القمع (٢) مبررا ذلك بان الدول هي الساهرة على تنفيذ أحكام القانون الدولي في مجتمع دولي لم يتجهز بعد بالأعضاء الوظيفية الملائمة وتبعاً فانه قد أضفى مهمة تطبيق قواعده على الدول أعضاء المجتمع . واذن فالدول - حسب شرح كلسن - هي المدعية والقاضية معا في المنازعات الدولية . لذلك تتجه الغالبية الساحقة من فقهاء القانون الدولي الى الأخذ بفكرة الشعور بالالتزام لاختبار مدى واقعية القانون

(١) Kelsen, Hans: Principles of International Law, New York 1959, pp. 417-418.

(٢) Kelsen, Hans: (A) Legal Process in International Order, 1934; (B) General Theory of Law and State, 1945, p. 328 et seq.

والواقع أن ما يذكره كلسن على أنه جزاء في القانون الدولي يذكره آخرون لانكار ما القانون الدولي . ان هذه الوسائل هامة لتنفيذ السياسة الوطنية ، وهي ليست في الحقيقة بمثابة جزاء دولي في حدود أنها تمثل رد فعل الجماعة الدولية ضد فعل خاطيء ارتكبه دولة ما .

(٣) أذكر هنا - للمناسبة - برأي كل من جلنيسك وتريبيل في المصدر الملزم للقانون

الدولي .

راجع ص ١١٧ - ١٢٠ من هذا الكتاب .

أندولى • وتجمل فلسفة هذا الرأى فى أن الولاء للقانون لا يستلزم حتما الأمر أو التهديد بالجزاء وإنما يعتمد فقط على قبول قاعدة القانون كقاعدة ملزمة • بيد أن هذه الفكرة التى تبدو بسيطة فى مظهرها تضم نطاقا متسعا من الآراء المختلفة^(١) •

إذا نظرنا إلى القانون الدولى بمفهومه ونطاقه العمليدى فإننا قد نشعر بالراحه بعقيدة - أو على الأقل بأمل - أن قبول انقسانون الدولى قبولاً عاماً - بوصفه النظام انقواعدى المقترف به عقلايا وعالميا - يضمن لهذا القانون البقاء والاستمرار ويستحث الجماعة الدولية على حمايته ، وذلك طبعا باستثناء المواقف المنغالية التى تهدد بكارثة عالمية للبشرية •

أن قوة الكبح التى تفرضها مخاطر الضياع والطمس تقابل - فى معنى ما - تنائية المعايير القانونيه اسى يأخذ بها اليوم نظام اجزاءات فى الأمم المتحدة • ذلك أن كثيرا من الدول الصغرى التى تتورط فى مشاغل تختبى طاقه القوة الجماعية للأمم المتحدة التى يمدن أن تعرض عليها • لذلك الدول الكبرى اذ رغم أن ميثاق الأمم المتحدة يفرض لها حصانة قانونية ضد الاجزاءات العسكرية إلا أنها - مع ذلك - تهاب عواقب ما قد تتجر اليه من حروب ربما تؤدي إلى خراب العالم • ومع ذلك فيجب ألا يسوقنا هذا إلى القول بأن القانون الدولى أضعف جزاء من القانون الداخلى ، ذلك أن الجزاء مسألة نسبية ، وكماله ونقصه يقاس بحاجات المجتمع وواقعه وليس من المتصور أن يتمثل الجزاء الذى تزود به قاعدة تطبق على الافراد مع الجزاء الذى تستقل به قاعدة تخاطب دولا ذوات سيادة • بيد أن هذه النظرة التى تقوم على أن الخوف هو عصب واقعية القانون الدولى تتجاهل مع ذلك طبيعة قانون الأمم التعاونى التى تختلف اختلافا جوهريا عن طبيعة قانون الأمم التعايشى والذى يفصح عن نفسه - فى كثير من الأحيان - فى صورة منظمات دولية • أن هذه الحلبة الجديدة للقانون

(١) Schwarzenberger, Georg: The Law of Armed Conflict, London 1968, pp. 52-54.

الدولى تتطلب منا أن نعيد النظر فى مفهوم الجزاء فى الجماعة الدولية المعاصرة وتقويم قوة الوشائج من جديد - التى توثق مراعاة الدول اليوم لقواعد القانون الدولى التعاونى •

ان مهمة القانون الدولى التقليدى هى تنسيق قواعد التعايش بين الدول ولذلك فهو يكاد يكون مجموعة نواة ولذلك بعد عن ان يكون نظام حماية منحكم • فهو يحرم التدخل فى سيادة الدولة على اقليمها ويمنع الطغيان على حقها فى استثمار مواردها الطبيعية • وفى هذا النطاق من النواهي يبدو الجزاء العقابى الوسيلة اللاتقة لفرض الاحكام • فاذا لم توجد سيادة عليها تملك سلطه الجزاء فان الجزاءات الاساسية التى تمارسها الدول حيل بعضها البعض تكون هى - فى رأى البعض - الحرب واعمال القمع reprisals ، وتتسع عند اخرين لتشمل صوراً أخرى اهمها المعاملة بالمثل retorsion والحصر السلمى pacific blockade والتدخل intervention ولما كان لكل من الحرب والتدخل بابه الخاص فى الدراسة ، فانى ارجىء الدلام عن هذين الموضوعين واقتصر هنا على توضيح المفاهيم الباقية بشرح وجيز •

اعمال القمع اعمال - تعتبر عادة اعمالاً غير مشروعة - ولكن يؤذن بها استثناء لثرد بها الدولة على انتهاك دولة اخرى حقوقها • فهى صورة من صور المساعدة الدايه self-help تجرى عن طريق تدخل محدود فى مصالح دولة جزاء انتهاكها لمصالح الدولة المتدخله • وقد تختلط اعمال القمع بالحرب اذا ما استخدمت القوة ولكن الذى يفرق بينهما هو ان أعمال القمع تمس مصالح محدودة فحسب ولا تتوفر فيها نية الحرب •

وكان الاجماع الى وقت قريب يشترط فى أعمال القمع أن تتناسب مع الجريمة التى ارتكبت - وتعبير الجريمة هنا مستعمل فى أوسع معانيه • بيد أنه وجد مؤخراً من خرج على هذا الاجماع • ولعل المثل النموذجى لأعمال القمع هو مصادرة الدولة لأموال دولة أخرى أو لأموال رعاياها •

وتذهب كثرة الفقهاء الى أن أعمال القمع لا تبرر الا اذا وجهت ضد

دولة متهمة بسلوك قصيرى وأن يسبقها طلب من الدولة المضرورة باصلاح الخطأ • ولكن البعض يرى أن أعمال القمع لا تكون مبررة الا اذا استهدفت الحث على تحقيق تسوية ترضى الدولة التى تمارسها فى نزاع ما ، ومن ثم فليست هناك حاجة لأن تسبق بطلب اصلاح الضرر •

ويطلق الفقه على أعمال الثأر التى يرتكبها المحارب ضد محارب انتهك قواعد الحرب تعبير أعمال القمع بيد أن هذه الاعمال فى الحقيقة لا تدخل فى مدلول اعمال القمع بمفهومه الدقيق •

ومن القضايا التى أثرت فيها مناقشة فكرة أعمال القمع قضية Naulilaa بين البرتغال والمانيا وقد صدر فيها حكم محكمة تحكيم مخلطة فى ٣١ يوليو سنة ١٩٢٨ • وتدور وفائع النزاع حول مسئولية المانيا عن الاضرار التى سببتها فى نوالىلا بمستعمرة أنجولا البرتغالية • ذلك أن عدة موظفين المان قتلوا واخرين اعتقلوا فى نوالىلا (اكتوبر ونوفمبر ١٩١٤) فامر الحاكم الالماني لمستعمرة جنوب شرف افريقيا القوات الالمانيه بمهاجمة وتحطيم الموانع البرتغالية كعمل من اعمال القمع ، واحين النزاع الى التحكيم • ولكن المحكمين لم يعتبروا عدوان ألمانيا عملا من أعمال القمع • وناقشت المحكمة أعمال القمع مناقشة تستحق الاشارة • كذلك تجدر الاشارة هنا الى نزاع آخر بين البرتغال وألمانيا هو القضية المسماة The Cyne (وهى مركب برتغالية) وصدر حكمها فى سنة ١٩٣٠ ضد ألمانيا •

وقد ذهبت محكمة نورمبرج الى أن الجماعة الدولية عليها واجب أن تحدد ما اذا كانت التصرفات التى اتخذت على سبيل الدفاع الشرعى تعتبر مشروعة أم لا • وقد استوحت المحكمة فى مناقشة مشيكة أعمال القمع حادثة كارولين Caroline (١٨٣٧) (بين بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية) التى أعلنت مبدأ أن العمل العقابى لا يكون مشروعا على اقليم أجنبى الا اذا كان لضرورة حالة وملحة بحيث لا يترك مجالا للاختيار أو فسحة للتفكير أمام الدولة التى تأتية دفاعا عن ذاتها •

ومن الأمثلة التي أسوقها من واقع الحياة الدولية لأعمال القمع ، طرد الهنغارين عام ١٩٣٥ من يوغوسلافيا انتقاما لمسئولية هنغاريا عن مقتل الملك اسكندر ملك يوغوسلافيا في مرسيليا ، وكذا قذف السفن الحربية الألمانية ميناء الميريا Almeria الاسباني عام ١٩٣٧ بادعاء أن طائرة اسبانية ألقت فئابلها على سفينة الحرب الألمانية Deutschland .

وأجد من المناسب هنا أن أقرب الشرح بصورة من الواقع العملي الذي تسير عليه الولايات المتحدة الأمريكية .

حصل في ٢ أغسطس وتكرر في ٤ أغسطس سنة ١٩٦٤ أن هاجمت زوارق الطوربيد التابعة لفيتنام الشمالية بعض سفن الاسطول الأمريكي الذي يعمل في خليج تونكين المقابل لشواطئ فيتنام الشمالية . وقد اتخذت الولايات المتحدة اجراءات انتقامية تضمنت - بعد الهجوم الثاني - ان أطلقت وحدات جوية من الاسطول السابع انار على بعض الزوارق وبعض التجهيزات المساعدة الكائنة عند شاطئ فيتنام الشمالية . وقد ادلى مندوب الولايات المتحدة - المستر ادلاي ستيفنسن - في ٥ أغسطس بتصريح عن هذا الحادث أمام مجلس الامن يهمني أن أورده هنا لأنه يعتبر بمثابة شرح لوجهة النظر الأمريكية فيما يتعلق بأعمال القمع . قال المندوب الأمريكي :

I want to emphasize that the action we have taken is a limited and measured response, fitted precisely to the attack that produced it, and that the deployments of additional U.S. forces to Southeast Asia are designed solely to deter further aggression. This is a single action designed to make unmistakably clear that the United States cannot be directed by military attack from its obligations to help its friends establish and protect their independence. Our naval units are continuing their routine patrolling on the high seas with orders to protect themselves with all appropriate means against any further aggression. As President Johnson said last night, "We still seek no wider war."

Mr. President, let me repeat that the United States vessels were in international waters when they were attacked.

Let me repeat that freedom of the seas is guaranteed under long-accepted international law applying to all nations alike.

Let me repeat that these vessels took no belligerent actions of any kind until they were subject to armed attack.

And let me say once more that the action they took in self-defence is the right of all nations and is fully within the provisions of the Charter of the United Nations.

ويتضح من نص نصريح المندوب الأمريكى ان امريكا تؤمن بان اعمال القمع اعمال مبررة وتتفق مع ميثاق الأمم المتحدة ، وان اعمال القمع يجب ان تكون محدودة بمعنى انها يجب ان تمس نطاقا محدودا فقط من مصالح الدولة المخطئة وان تتناسب مع الضرر الذى تسبب . وعبرة تناسب اعمال القمع مع الضرر الذى تسبب تفسر عند الكثيرين بمعنى ان من حق من يأتى أعمال القمع ان يخذ من الاحتياط ما يمنع على المخطئ ان يكرر خطاه او يرتكب جريمته مرة اخرى .

ويجب ألا نخلط بين أعمال القمع وبين المعاملة بالمثل . والمعاملة بالمثل هنا لا تعنى المدلول اللفظي للتعبير أى مقابلة المثل بالمثل reciprocity وانما تعنى اعمال الثار retaliation اى الاعمال والمشروعات غير الودية التى قد تتخذها دولة حيال أخرى انتقاما لتصرف غير ودى او غير عادل اتته الدولة الاخيرة ، مثال ذلك قطع العلاقات الدبلوماسية أو سحب امتيازات مالية وجمركية .

ويكثر اتخاذ هذه التصرفات فى العمل الدولى الى حد أصبح يصعب معه أن نحدد بدقة شروط ممارستها ، وكل ما أستطيع أن أذكره أنها يجب ألا تكون تاراً عينياً .

ويبدو أن حق الدول فى اتيان أعمال القمع أو الثار قد تأثر بأحكام ميثاق الأمم المتحدة اذ يرى الفقهاء أن المادة ٣/٢ من الميثاق التى تفرض على الدول أن يفضوا منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية « على وجه لا تجعل

السلم والأمن والعدل الدولى عرضة للخطر « تحد من حق الدول فى هذا المجال ، ذلت ان اعمال القمع او التار قد تكون بحيث تعرض السلم والامن والعدل الدولى للخطر . تدلت يسوق الفقهاء للتدليل على ان ميتاق الامم المتحدة لا يقبل فكرة أعمال القمع نص المادة ٤/٢ التى تمنع على الدول الاعضاء فى علاقاتهم الدولية « التهديد باستعمال القوة او استخدامهما ضد سلامة الاراضى والاستقلال السياسى لاية دولة أو على وجه اخر لا ينهق ومقاصد الامم المتحدة » ، ويضيفون الى ذلك حكم المادة ١/٣٣ من الميثاق ونقضى بانه « يجب على أطراف اى نزاع من شان استمراره ان يعرض حفظ اسلم والامن الدولى للخطر ان يلتمسوا حله بادية ذى بدء بطريق المفاوضة والحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية الفضية ، او ان يلجأ الى الوسائل والتنظيمات الاقليمية او غيرها من الوسائل السلمية التى يقع عليها اختيارها » . ولا تنسى هنا ان اعمال القمع هى من اختصاص مجلس الامن ايضا . ولكن شوازنبرجر () ينظر الى هذا الوضع - اى استخدام اعضاء الامم المتحدة لوسائل القمع والتار - لا سيما اذا كانت لاغراض غير تلك التى يتطلب فيها الميثاق التعاون السلمى - بأنه حالة مختلطة *status mixtus* ما بين السلم والحرب لانها لا يمكن ان تدخل فى مدلول السلام على اى معنى وهى فى ذات الوقت لا تصل الى حد الحرب . ويمثل الفقيه لهذه الحالة بالمنازعة التى دارت بين الهند والبرتغال (١٩٦٠) بشأن حق المرور على الاقليم الهندى . ذلك أن دادرا *Dadra* وناجار افيلى *Nagar-Aveli* هما ممتلكات برتغالية يحيط بها الاقليم الهندى ولا يمكن الوصول اليها من اقليم دامن *Daman* الشاطئى البرتغالى الا بالمرور فى اقليم الهند . وقد رات محكمة العدل الدولية ان البرتغال قد اكتسبت - من حيث المبدأ - حقا بالمرور على الاقليم الهندى على الاقل لصالح الافراد والموظفين المدنيين والبضائع بما هو لازم كى تمارس سيادتها على ممتلكاتها . ولكن هذا الحق ترد عليه القيود التى تضعها الهند للاشراف . وقد سعت الهند - منذ سنة ١٩٥٠ - الى أن تؤول اليها الممتلكات البرتغالية فى شبه الجزيرة الهندية وترتب

على ذلك أن تدهورت العلاقات بين الهند والبرتغال وأطيح بالسلطات البرتغالية في تلك الأقاليم • وقد بررت الهند تصرفها بأن وضع هذه الأقاليم كان شادا مما أدى الى توتر الموقف في المناطق المجاورة ، وقبلت المحلثة هذا التبرير • وربما كان في ذهن المحلثة وهي تقول بهذا الرأي انها ارادت ان تجرى توازنا معقولا بين الحقوق والمصالح المتنازعة للدولتين • بينما اننا لو نظرنا الى الوضع - في الظروف العادية - نجد ان الهند كان عليها ان تمنح البرتغال حق المرور في نطاق الحدود التي ذكرتها المحلثة •

ان استشهاد الفقيه بهذه القضية هو بقصد ان يوضح أن العلاقة بين الدولتين قد اتخذت - في رأي المحلثة - اتجاها من سوء يبرر ايقاف حق المرور لاجل غير مسمى في الوقت الذي كان مفروضا ان يمارس هذا الحق في الظروف العادية • وتصور الموقف على هذا الوضع لا يمكن ان يفهم على انه علاقه سلمية بين البرتغال والهند وهو ايضا لم يصل الى حد استعمال القوة ، وفي عبارة اخرى فان الموقف الذي قام بين البرتغال والهند في هذا الحادث كان موقفا مخطئا ما بين الحرب والسلام - ودلا الدولتين عصمو في الأمم المتحدة •

اما الحصر البحري السلمي فاجراء يتخذ وقت السلام - ويصنفه البعض على أنه صورة من صور القمع - انما يوجه عموما لا يذء الدولة التي يفرص الحصار على موانئها للتمشى بموجب طلب يرضى الدولة التي فرضته • ويشكل بعض الثقة في مشروعيه هذا الاجراء سواء من حيث انه قد عفى عليه الزمن ومن حيث أنه لا يتسق مع أحكام ميثاق الأمم المتحدة • وقد استعمل - اول ما استعمل - عام ١٨٢٧ ثم تكررت استخداماته حتى بلغت حوالى العشرين كانت كلها من قبل دول قوية ضد دول أضعف الأمر الذي يعرضه لاساءة الاستعمال • ونظرا لأنه كان يستخدم عادة من قبل الدول الكبرى لرعاية مصالح تتعلق بالمجموعة - كما كان الحال مثلا عام ١٨٨٦ عندما حوصرت اليونان كي تسرح قواتها وهكذا تجنب العالم نشوب نزاع بينها وبين تركيا - فقد رأى البعض فيه اجراء جماعيا معترفا به لتسهيل تسوية المنازعات بين

الدول • والواقع أن م ٤٢ من ميثاق الأمم المتحدة قد ذكرت الحصر البحري صراحة على أنه من بين التدابير التي يمكن أن يتخذها مجلس الأمن في حالات تهديد السلم والاخلال به ووقوع العدوان •

والحصر البحري - كاجراء سلمى - له ميزة أنه أقل عنفا وأكثر مرونة من الحرب ، ولكن يعيبه أنه أكثر من أن يعتبر عملا من أعمال القمع وهو لا يصيب الا الدول الضعيفة • والمتفق عليه عند غالبية الفقه أن الحصر البحري لا يخول الدولة حق منع سفن الدول الغير والا كان معنى هذا أن الدولة التي تفرضه تطالب بمزايا الحرب والسلام معا وفى الوقت ذاته •

ان الحجر الذى فرضته الولايات المتحدة على كوبا فى أكتوبر عام ١٩٦٢ - تم حقيقة فى وقت السلم ولكن يصعب علينا أن ندخله فى اطار الحصر البحري السلمى الذى عرفه القرن التاسع عشر • فقد كان أكثر من حصر فرض على شواطئ كوبا وكان هدفه الصريح هو منع تزويد كوبا بالأسلحة حتى تحرم من اقامة وتقوية قواعد الصواريخ على اقليمها ، ثم ان سفن الدول الغير الذاهبة الى كوبا كانت تخضع للتفتيش - وعند الضرورة للاشراف بالقوة - ويمكن أن يفرض عليها اتباع خط ملاحه معين أو تجنب المناطق المنوعة ، ولكن الأمر لم يصل الى حد اعتبار حمولة هذه السفن غنيمة اذا هى خالفت المنع • هذا الى جانب أن رئيس الولايات المتحدة ادعى بأن الحصر قد أجرى طواعية لتوصية صدرت عن منظمة الدول الامريكية • ولذلك لا يمكن أن نستخلص من هذا الحصر سابقة معينة فى نطاق القانون الدولى ، هذا على فرض أنه لم يكن مخالفا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة والا فانه يثير مشاكل خطيرة فيما يتعلق بتبريره طبقا لقواعد العرف الدولى •

أما حقل القانون الدولى التعاونى فهو - كما كررت من قبل - حقل ايجابى انتقل بمعطيات القانون الدولى من القواعد الناهية الى تطور ذى مغزى ضخىم فى مبادئ وبنية القانون الدولى له معقباته الواضحة بالنسبة لواقعية القانون الدولى • ان هذه النقلة الجذرية يقابلها تبدل حاسم فى مفهوم الجزاء

الدولى والدور الذى يؤديه ، لأن قانون التعاون الدولى يتزايد قدرة كوسيلة للاشراف على والارشاد فى مختلف مناطق الحياة فى البر والبحر والهواء بل والفضاء مستهدفا انقاذ الانسانية والسير بها قدما نحو الرفاهية وال عمران • ان ما وصل اليه الوضع الدولى الآن يجعلنى أقول فى ثقة ان الدول أمامها أن تختار بين بديلين : اما مزيدا من التعاون الدولى واما دمارا سواء أكان ذلك بالحرب أم بالمنافسة الهدامة والاستثمار المخرب للموارد • وقد واكبت هذا الدور الجديد الخطير للقانون الدولى التعاونى صور من الجزاء - تختلف عن صور الجزاء التقليدية^(١) - يمكن أن أجمعها تحت جزاء الحرمان من المساهمة فى النشاط أو فى المنظمة التى تسهر على تنظيم النشاط •

فالدولة - مثلا - العضو فى منظمة الطيران المدنى الدولية يمكن أن تعاقب بحرمانها من مزايا تنظيم الملاحة الجوية ، وهذا له أهميته وتأثيره • كذلك فقليل من الدول الذى لا يهتم بحرمانه من خدمات هيئة الصحة العالمية أو منظمة التغذية والزراعة ، وهكذا • ومن الجزاءات الفعالة فى هذا النطاق الحرمان من المساعدات التى يمكن أن يقدمها البنك الدولى للانشاء والتعمير والمنظمات المنتسبة اليه أو المرتبطة به •

(٤) راجع بصفة عامة فى هذه الفكرة

A. Hardt, Herbert: The Concept of Law, 1961.

B. Lasswell and Arens: In Defense of Public Order, 1961.

ويهمنى - فى هذا المقام أن أضيف الآتى :

أ - ان الذى يستثير الجزاء ويتطلب توقيعه هو الفعل غير المشروع ، فشخص القانون الدولى الذى يأتى تصرفا مخالفا لأحكام القانون الدولى يستدعى تطبيق الجزاء عليه •

ب - اختلف الفقهاء فى السلطة التى يمكنها أن تضع الجزاء أو تطبيقه - لا سيما فى مفهومه التقليدى - فذهب فريق الى أن الدول هى التى تملك ذلك بوصف أنها هى القمينة على تطبيق القانون الدولى فى مجتمع لامركزى لا يعرف سلطة عليا تلزم بتنفيذ أحكامه ، بينما أصر آخرون على تطبيق القانون الدولى فى مجتمع لامركزى لا يعرف سلطة عليا تلزم بتنفيذ أحكامه ، وقد أكد آخرون على أن الذى له أن يوقع الجزاء هو الجماعة الدولية أو جهاز يمثلها • وكان هذا الجدل محورا لمناقشة طبيعة محاكمات نورمبرج وهل هى دولية أم وطنية •

(راجع) Woetzel, Robert K.: The Nurmberg Trials (in International

Law), London 1960, p. 50-55.

لقد امتنعت كل من روسيا وفرنسا عن المساهمة في ميزانية الأمم المتحدة الخاصة بنفقات قوات الطوارئ الدولية في الكونغو فاعتبر ذلك - بناء على فتوى محكمة العدل - مبررا لتطبيق المادة ١٩ التي تحرم العضو من حق التصويت ، ولكن الدولتان - رغم أن احتمالات تطبيق المادة عليهما كانت محل شك لأهمية مشاركتهما في نشاط الأمم المتحدة - حرصتا على ألا يصل الأمر

إلى إقرار القضاء الدولي في أكثر من حكم فكرة الجزاء في القانون الدولي وأورد هنا فقرات من هذا القضاء

(١) في قضية مصايد بحر الشمال (١٩١٠) -

(٢) في قضية Pablo Najera (١٩٢٨) قالت لجنة الادعاءات الفرنسية المكسيكية

"Because every State has to execute the obligations incurred by treaty bona fide, and is urged thereto by the ordinary sanctions of international law in regard to observance of treaty obligations..."

"Unlike the organs of the League of Nations, an independent international tribunal is not obliged to assist ex officio in the fulfilment, by Members of the League, of their obligations towards the Organisation, and to punish their non-observance by sanctions, which do not arise equally from the general principles of law..."

والمفهوم من هذا الحكم لا يقتصر على التسليم بفكرة الجزاء في القانون الدولي بل يستمد كذلك الى أن هناك جزاءات تستمد من المبادئ العامة للقانون .

(٣) قضية السفينة The Carthage (١٩١٣) قالت محكمة التحكيم الدائمة :

"Considering that in the event of a Power failing to fulfil its obligations, whether general or special, to another Power, the establishment of this fact, especially in an arbitral award, constitutes in itself a serious sanction, that this sanction is strengthened in such a case by the payment of damages for material losses....."

وقد تكرر في الحكم الإشارة الى فكرة الجزاء عدا ما أسلفت .

(٤) رأى محكمة العدل الدولية الاستشاري بشأن اجراءات التصويت في الجمعية العمومية

للأمم المتحدة عند نظر التقارير والالتماسات المتعلقة بجنوب شرق افريقيا (١٩٥٥) جاء

.....between the exercise of the legal right, and that it has exposed itself to consequences legitimately following as a legal sanction.....

"Moral reprobation following upon non-compliance with a valid recommendation adopted in conformity with the Charter may provide a means of supervision as potent or more potent than a legal sanction".

الاحكام السالفة جميعها مأخوذة من

Green, L.C.: International Law Through the Cases, London

1959.

الصفحات ٢٤٩ ، ٥٠١ ، ٧٠٦ ، ٨٣٨ على التوالي .

الى هذا الحد • وهذا دليل على مدى فعالية الجزاء فى حق القانون
الدولى التعاونى • بدهى أن مدى فعالية الجزاء - فى هذه المرحلة من تطور
الجماعة الدولية - تختلف اختلافا واضحا بحسب درجة اعتماد الدولة المعنية
على نوع النشاط فالدول الأكثر كفاءة وقدرة قد تكون أقل هبة ورهبة
للجزاء من الدول التى هى دونها فان الواقع أثبت أن الدول - بغض النظر
عن حجمها وقدراتها - عازفة عن أن تحرم من منافع المساهمة فى التنظيم
الدولى ، وهذا مشهود فى سياسة دولتى الأليجارشية العالمية - الاتحاد
السوفيتى والولايات المتحدة الأمريكية - التى تحرص على ألا يصل الخلاف
بينهما فى داخل الأمم المتحدة الى حد القطيعة •

ومع كل ما سبق فلا يمكن أن ننكر أن الحاجة الى تطوير الجزاء فى معناه
التقليدى حاجة ماسة فيا حبذا لو أن الجماعة الدولية استطاعت أن تجهز نفسها
بقواتها العسكرية وما أحلى أن تزود الأمم المتحدة بالجيش الذى يمكنها من
أن تفرض ارادتها على الدول الأعضاء كبيرها وصغيرها (١) •

(١) من الدراسات التى تستاهل الاهتمام لطرافتها الدراسة التى قدمها باركن فى كتابه
« قانون الاجراءات » • ولذا رأيت أن أذكرها بكلمة هنا •
يرى باركن أن العلاقة بين الدول - بسبب أن بنيتها الداخلية راسية أكثر منها أفقية -
تمثل الالتزام فى النظام القانونى • ويؤكد باركن - تدعيما لنظريته - دور الرموز كنمط ثابت
للمدركات الحسية ، واضعا بذلك الأساس لتعريف القانون بأنه نظام من الرموز المتداولة التى
تعمل كتيبان ، كنموذج لبنية الاجتماعية •

وعرض لتعريف حل التنازع Conflict resolution بأنه الاجراءات التى يلعب فيها
الغير دورا معترفا به ، ويصف الاجراء فى معنى الوسطاء المرثيين وغير المرثيين •

Barkun, Michael: Law without Sanctions, Order In Primitive Societies
and the World Community, New Haven and London, Yale University

ومما هو جدير بالذكر أن الأستاذ فالك Falk سبق باركن فى لفت النظر الى
هذا الاتجاه من الدراسة •

الفصل الخامس

علاقة القانون الدولى العام بالقانون الوطنى

المبحث الأول

فى

الفكر الغربى التقليدى

تمهيد :

رأينا فى المباحث السالفة أن القانون الدولى قانون بالمفهوم الفنى للتعبير - فهو نظام جزائى - أى مجموعة من القواعد تزود بجزاءات اجتماعية منظمة يمكن تطبيقها كرد فعل لما يرتكب من مخالفات + فهو اذن - والقانون الداخلى - من طبيعة فلسفية واحدة ، ولذلك ثور فى العمل - بالنسبة للمفتى وللقاضى - مشكلة تحديد نطاق تطبيق كل من القانونين + والمثل يوضح ما أقول : قد يقبض على سفينة ويحاكم طاقمها أمام محكمة وطنية لتجاهلها القوانين الجمركية التى تفرضها دولة أ فى منطقة يحددها القانون الوطنى ، ولكن المتهمين يدافعون عن أنفسهم بأن القانون الدولى يحدد منطقة بذاتها يكون للدولة فيها حق فرض قوانينها الجمركية وأنهم - عند القبض عليهم - لم يكونوا قد دخلوا هذه المنطقة بعد ، وهكذا يثور التساؤل عن أى القانونين هو الذى يعمل به فى هذه الحالة ، ويزداد هذا التساؤل أهمية بسبب النزاع حول تحديد دائرة النشاط المحفوظ لمطلق تصرف الدول والذى أشارت اليه المادة ٧/٢ من ميثاق هيئة الأمم المتحدة بقولها : « ليس فى هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل فى الشئون التى تعد من صميم السلطان الداخلى لدولة ما ، وليس

فيه ما يقتضى الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق ، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة فى الفصل السابع ،^(١) .

يبحث الفقهاء عادة عن حلول هذه المشاكل العملية فى دراسات نظرية كثيرا ما تعمى الحقيقة وتتجاوز الواقع الى الفلسفة المجردة ، وتعرض هذه الدراسات عموما فى التقابل الذى يجريه الفقهاء بين فكرتى ثنائية ووحدة القانونين .

نظرية ثنائية القانونين : Dualism : La Théorie Dualiste.

يذهب أنصار هذه النظرية الى أن القانون الدولى والقانون الداخلى نظامان قانونيان متساويان ، مستقل أحدهما عن الآخر غير متداخل فيه^(٢) ويتصدر أنصار هذه النظرية الفقيهان الوضعيان تريبل^(٣) وأنزيلوتى^(٤) . فعند تريبل أن هناك فرقين أساسيين بين النظامين القانونيين هما :

أولا : يختلف القانونان فى المصدر الذى يصدران عنه ، فمصدر القانون الداخلى هو الارادة المنفردة للدولة بوصفها سلطة عليا تملك سلطة فرض القانون على اقليمها ورعاياها ، فى حين أن القانون الدولى يقوم بين الدول برضاها ويصدر عن اتفاقها على القواعد التى تحكم ما ينشأ بينها من علاقات .

ولا أريد هنا أن أكرر ما سبق أن سرده بشأن المصدر الملزم للقانون الدولى ويكفى أن أحيل اليه ، وانما أضيف أن تريبل يغفل بهذه الفكرة

(١) مشكلة السلطان الداخلى للدولة هى من المشاكل التقليدية التى اتخذت وجهها جديدا فى الوقت الراهن ، ولذلك أكتفى هنا بالإشارة اليها مبقيا شرحها الى حينه بعدا عن الاستطراد الذى قد يقطع السلسل .

(٢) حامد سلطان - القانون الدولى العام فى وقت السلم ، القاهرة فى يناير ١٩٦٢ ، ص ٢٧

(٣) Starke, V.G. : An Introduction to International Law, London, 1967, p. 69.

(٤) Anzilotti : Corso di Diritto Internazionale, Vol. 1, 1928, pp. 48 et seq.

التفرقة بين العرف والتشريع • لأن العرف كمصدر من مصادر الاستدلال على القانون - يعنى أن على الأفراد أن يستمروا فى مسلكهم على النمط الذى تعودوا سلوكه • أما التشريع - بمعناه الواسع - فيفترض أن على الأفراد أن يتصرفوا على النحو الذى ترسمه السلطات المختصة باصدار القانون ، أو طبقا للقواعد التى يتفق الأفراد أنفسهم على السير بمقتضاها • والتشريع - فى مدلوله الضيق - هو القانون الذى تسنه الهيئة التشريعية • وقد أوضحت من قبل أن العرف والتشريع طريقتان يمكن الاستدلال بهما على القانون الدولى - كما هو الحال بالنسبة للقانون الداخلى ، غير أن التشريع - بمفهومه الضيق - يتخذ فى القانون الدولى صورة المعاهدة • ومن ثم يمكن أن نقول ان أدلة القانون أساسا هى فى القانون الداخلى العرف والتشريع يقابلها فى القانون الدولى العرف والمعاهدات •

قد يقال ان طريقة صياغة القانون فى النظامين تختلف ، فهى فى القانون الدولى من عمل أكثر من دولة فى حين أنها فى القانون الداخلى وظيفة دولة واحدة بذاتها • ولكن هذا ليس خلافا فى الأساس ، لأن المهم هنا - كما أوضحت من قبل - هو أن نذكر أن هناك مبدأ أساسيا من مبادئ القانون الدولى يعلو على ارادة الدولة ويعطيها صفتها الملزمة • ان الخلاف بين العرف والتشريع كدليل على القانون هو خلاف يكبر بكثير الخلاف بين المعاهدة فى القانون الدولى والعقد فى القانون الداخلى •

ومع ذلك فانا لو افترضنا جدلا أن أدلة القانونين تختلف فان هذا لا يرتب اختلاف القواعد التى تعود الى كل من النظامين •
ثانيا : يختلف النظامان من حيث الأشخاص المخاطبون بأحكامهما ، فالمخاطبون بأحكام القانون الدولى هم الأفراد أو السلطات المحلية فى حين أن المخاطبين بأحكام القانون الدولى هى الدول المستقلة فحسب •

ان هذا الفرق هو نتيجة طبيعية لرأى تريبل فى طبيعة ونطاق القانون الدولى ومن ثم فان صحته تتوقف على صحة الأخذ بنظرية تريبل فى جوهرها ، وقد سبق أن كشفنا عن عدم دقة هذه النظرية • ان الكلام هنا عن

الشخصية القانونية ومن هم أشخاص القانون الدولي يعتبر سابقا لأوانه ، ولذا أجتزىء بالقول ان الدول ليست هي وحدها أشخاص القانون ، بل هناك من يقصر الشخصية القانونية الدولية على الأفراد • ثم اتنا لو أنعمنا النظر في الدولة نجد أن سلوك الدولة لا يعدو أن يكون الأشخاص المكونين لها ، وتبعاً فإن الخلاف بين القانونين من حيث المخاطبون بأحكام كل ، لا يعتبر خلافاً من حيث الجوهر •

هناك من يضيف في هذا البند أن القانون الداخلي يحكم العلاقات الداخلية أما القانون الدولي فيحكم العلاقات الخارجية أو الأجنبية • والحق أن هذا الفارق يجد سنده في التعبيرات المستعارة ، فلو أننا تحررنا من الاستعارة ونظرنا الى الأمر نظرة واقعية نجد أن الدولة ليست وحدة صلبة نستطيع أن نملاً بها فراغا معينا بحيث تكون لها بنية داخلية تختلف جذريا عن علاقاتها بالوحدات الأخرى المماثلة • ان التفرقة بين المسائل الداخلية والمسائل الخارجية تفرقة مستحيلة لأن أى موضوع من الموضوعات الداخلية يمكن أن يصبح موضوعا خارجيا بمجرد أنه نظم بمعاهدة ، والأمر في حقيقته هو أن المسائل الداخلية هي المسائل التي ينظمها القانون الداخلي أما المسائل الخارجية فهي المسائل التي تنظمها قواعد القانون الدولي ، وفي عبارة أخرى فإن القانون الداخلي ينظم ما هو منظم بالقانون الداخلي والقانون الدولي ينظم ما هو منظم بالقانون الدولي •

بيد أننا يجب أن نلاحظ أن هناك أمورا خاصة بالقانون الدولي تلك هي نطاق صلاحية ومشروعية النظم القانونية الداخلية واجراءات خلق القوانين الدولي نفسه في حين أنه ليس هناك من أمور يقتصر تنظيمها على القانون الداخلي وحده • واذن فكل موضوع منظم أو يمكن أن ينظم بمعرفة القانون الداخلي مفتوح في ذات الوقت للتنظيم بقواعد القانون الدولي • وهكذا نجد أن الخلاف بين النظامين من حيث الموضوع لا يسند النظره الثنائية التي نادى بها تريبل •

وقد تبنى أنزيلوتى طريقة أخرى لمعالجة الموضوع اذ ميز بين القانون

الدولى والقانون الداخلى طبقا للمبادئ الجوهرية التى تشكل كلا من النظامين • فعنده أن القانون المحلى يحكمه مبدأ أساسى يقضى بأن تشريع الدولة يجب أن يطاع فى حين أن القانون الدولى ينتظمه مبدأ أن الملتزم عبد التزامه ، وهكذا فالنظامان منفصلان انفصالا كليا بحيث لا يمكن أن تتصور وجود تنازع بينهما ، وإنما يجوز أن توجد احالة *renvois* ' reference من احدهما الى الآخر ولا شىء أكثر من هذا • ولا أظن أننى بحاجة لأن أقول ان خطأ هذه النظرة واضح من البراهين التى أسلفتها •

لقد صادفت النظرية الثنائية قبولا من بعض الفقهاء غير الوضعيين كما يستفاد اقرارها ضمنا من بعض أحكام القضاء المحلى^(١) • ولكن براهين هذا الفريق من القائلين بثنائية القانونين تختلف عن براهين الوضعيين لأنهم ينظرون أولا الى الخلافات - المستمدة من التجربة - فى المصادر الاستدلالية لكل من النظامين من حيث ان القانون الدولى يتكون فى غالبه من قواعد عرفية وتعاقدية فى حين أن القانون المحلى يتكون أساسا من أحكام المحاكم - حيث يكون للقاضى أن يضع قواعد قانونية - ومن التشريعات المحلية • وعيب هذا الاستدلال يفتى فيه ما سبق عن تكرار المناقشة •

ويترب على الأخذ بنظرية ثنائية القانونين أن تنظم العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى على نمط العلاقة بين أى نظامين قانونيين مستقلين الواحد منهما عن الآخر • « ففى الشؤون الدولية - وهى محل تطبيق القانون الدولى العام - ليس لأى قانون داخلى بصفته داخليا أى سلطان ، ولا يمكن اعتبار قواعده بصفته هذه من قواعد القانون العام ، ولا هو ينظم التصرفات

(١) أنظر قضية Commercial and Estates Co. of Egypt & Board of Trade

(١٩٢٥) والقضية فى عمومها تبحث حق المحارب فى الاستيلاء على السلن المحبابة فى حالة الضرورة (حق انجارى) • وانتقى من الحكم الفقرة التالية :

"International law as such can confer no rights cognisable in the municipal courts. It is only in so far as the rules of International Law are recognized as included in the rule of municipal law that they are allowed in municipal courts to give rise to rights and obligations".
K.B. 271, 295.

الدولية ولا وهو يرتب عليها آثارها • ولا يمكن كذلك أن يسمع من دولة في شأن دولي عذر عن اخلال بواجب دولي او عدم اطاعة لنص من نصوص القانون الدولي العام بزعم أن قواعد قانونها تختلف عن قواعد القانون الدولي العام في هذا الموضوع ، فلا تسمح لها بالقيام بما عليها من واجب دولي «(١)».

ان هذه النظرة الوضعية لعلاقة القانونين الدولي والداخلي بعضهما البعض الاخر ترتب أن قواعد القانون الدولي لا يمكن ان تطبق تلقائيا *ex proprio vigore* بمعرفة المحاكم الوطنية بل لابد لتطبيق هذه القواعد من ان يتبناها القانون الداخلي او ان تندمج فيه • ومن ثم فان اعدام المعاهدات يجب ان تتحول الى قواعد قانون داخلي وان هذا التحويل *transformation* هو وحده الذي يجعل تطبيق أحكام المعاهدة على الافراد مشروعا •

ان هذا الرأي يستند الى أن هناك farkا بين المعاهدات التي هي مجرد وعود وبين القانون المحلي الذي هو اوامر ، وهذا ينجم عنه ان تحويل القواعد من قانون الى اخر هو عملية شكلية وموضوعية كذلك ولا بد منها • وينتقد هذا التفسير بانه تصور تصنعى لان الفرق بين الوعود والأوامر انما يتعلق بالشكل والاجراءات وليس الى الطبيعة القانونية لهذه الادوات • ويستعوض النقاد عن نظرية التحويل الى نظرية التفويض *delegation theory* التي تقول بأن القانون الدولي يفوض كل دولة في حق أن تحدد متى وكيف تنفذ نصوص المعاهدة كقانون داخلي ، وتعتبر أن الاجراءات التي تتخذ لهذا الغرض هي استمرار لاجراءات بدات بابرام المعاهدة فليس هناك تحويل ولا خلق جديد لقواعد محلية وانما مجرد امتداد لتصرف خلاق واحد •

ان هذه الآراء النظرية - كما سبق أن قلت - لا تغنى عن أهمية بحث المشكلة عملا ومعرفة ما يجرى عليه العمل الدولي •

نظرية وحدة القانونين : Monism : La théorie moniste

ينظر أصحاب هذه النظرية - على عكس سابقتها - الى القانون على أنه وحدة متكاملة من قواعد ملزمة سواء أكانت ملزمة للدولة أم للأفراد أم لوححدات أخرى • فعندهم أن علم القانون هو حقل واحد من المعرفة ، والنقطة الحاسمة هي اذن معرفة ما اذا كان القانون الدولي قانونا بالمعنى الحقيقي أم لا • فإذا تابعنا فرض أن القانون الدولي له صفة القانون فإنه يستحيل - في رأى كلسن ومدرسة توحيد القانونين (١) - أن تنكر ان القانونين يكونان جزءا من تلك الوحدة التي تقابل وحدة العلم القانوني • ومن ثم فإن اية نظرة - عدا التوحيد ، لا سيما النظرة الثنائية - إنما تعادل انكار صفة القانون على القانون الدولي •

ان كلسن يبنى رأيه على أن تلا من القانونين يكون جزءا من نظام قواعدى يستمد مشروعيته ووجوه من قاعدة اساسيه • ويصوغ كلسن هذه القاعدة الاساسيه فى قوله : « ان على الدولة ان تسلك لما تعودت ان تسلك » • وحيث ان القواعد الاساسيه للنظام القانوني الداخلى تحددها قاعدة دولية ، فإن هذه القواعد الداخلية تعتبر قواعد اساسيه فى مفهوم نسبي حيث ان القاعدة الاساسيه الدولية هي البرهان الاسمى على مشروعية النظم القانونية الداخلية (٢) •

وهناك فريق من الفقهاء يناصرون فكرة توحيد القانونين ولكن لأسباب اقل تجريدا من الاسباب السابقة • فهم يرون - من الناحية العملية الخالصة - أن كلا من القانون الدولي والقانون الوطنى جزء من مجموعة عالمية من القواعد التي تلزم الكائنات البشرية مجتمعة ومنفردة • وفى معنى آخر فإن الفرد هو الذى يكمن حقيقة عند هذه الوحدة فى القانون (٣) •

(١) يعتبر هرش لوتارباخت من أقوى المناصرين لهذا الرأى •

Kelsen : General Theory, op. cit., 369.

(٢)

(٣) يقول لوتارباخت :

"It is true that international law is made for States, and not States

إذا قلنا بوحدة القانونين فطبعي أن يلي ذلك التساؤل عن أى من القانونين هو الذى يعلو على الآخر ، أهو القانون الدولى أم القانون الداخلى ؟

يختلف أنصار نظرية التوحيد فى الإجابة على هذا التساؤل : فكل من مثلاً - الذى يقيم وحدة القانونين على نظريته الخاصة بشأن تسلسل القواعد القانونية حيث تحكم كل قاعدة بقاعدة أخرى تزودها بالمشروعية الى أن تصل بها النهاية الى القاعدة الأساسية التى هى منبع كل القانون - لا يجذ علوية القانون الدولى على القانون الداخلى • فعنده ان مسألة العلوية انما تتخذ على أساس اعتبارات ليست قانونية خالصة • وتؤخذ على نظرة كل من أن خياره بين القانون الدولى والقانون الداخلى يعتمد على معالجة فلسفية متشككة ، كما يفشل فى إيجاد حل لكثير من الصعاب الجوهرية : مثال ذلك أن عدم الاعتراف للقانون الدولى بالعلوية يعنى ان العلوية يجب أن تضافى على مئات النظم الداخلية للدول المختلفة ، الامر الذى يؤدى الى تأكيد الفوضى الدولية • هذا فضلاً عن ان علوية القانون المحلى تنكسر امام فرضين هامين هما :

١ - أنه اذا استمد القانون علويته من القانون الداخلى فان هذا مؤداه أن تنتهى حتما مشروعية القانون الدولى اذا انهار الدستور الذى يستمد منه مشروعيته • فى حين أنه من المؤكد ان مشروعية القانون الدولى مستقلة عن بقاء او الغاء الدساتير او قيام الثورات ، وعلى هذا الاساس اعلن مؤتمر لندن سنة ١٨٣١ بقاء بلجيكا كدولة مستقلة محايدة وأكد صراحة ان المعاهدات لا تفقد قوتها ونفاذها رغم ما قد يطرا من تغييرات داخلية •

٢ - فى حالة دخول دول جديدة فى الجماعة الدولية ، اذ لا جدل فى أن القانون الدولى يقيد الدول حديثة النشأة دون تعليق ذلك على قبولها له ، بل ان على كل دولة التزاماً بأن توائم بين قوانينها ودستورها وبين القانون

for international law, but is true only in the sense that the State is made for human beings and not human beings for the State".

Lauterpacht: The Functions of Law in the International Community, 1933, p. 431.

راجع .

الدولى (١) •

أما لو تارباخت فيجب على التساؤل بتأكيد علوية القانون الدولى حتى فى النطاق الداخلى ، الأمر الذى يزكبه الاقرار للفرد بالشخصية الدولية • ان عيب هذا الرأى هو أنه يجعل من القانون الداخلى قانونا متصاعدا على حساب القانون الدولى ، فهو ينظر بغضاضة الى الدولة كمفهوم مجرد ويتشكك فيها كأداة لحماية حقوق الانسان ويحصر اهتمام كل من القانون الدولى والقانون الداخلى فى مسلك ورفاهية الأفراد •

ولقد وجد بجانب هذه النظرية نظرية أخرى هى النظرية الطبيعية فى وحدة القانونين التى تقترب - ظاهريا على الأقل - من فكرة كلسن عن قاعدة أساسية عالمية • وعند أصحاب هذه النظرية يعتبر كل من القانون الدولى والقانون الداخلى تابعا وفى مرتبة أدنى لنظام قانونى ثالث - يعرف عادة بالقانون الطبيعى أو المبادئ العامة للقانون - يعلو على القانونين وقادر على أن يحدد لكليهما نطاق مشروعيته (٢) •

نظرية التنسيق : Coordination

أراد فريق من الفقهاء - ازاء انقسام الرأى بشأن ثنائية ووحدة القانونين

(١) اذكر هنا من القضاء الدولى قضية Mortensen V. Peters التى عرضت على المحكمة القضائية العليا فى اسكتلندا (١٩٠٦) وتتلخص وقائعها فى أن القبطان الدانمركى Emmanuel Mortensen قبض عليه على الاقليم البريطانى لانتهاكه قانون صيد الرنجة الذى أصدره البرلمان سنة ١٨٨٩ واللوائح التنفيذية لهذا القانون ، ولكن القبطان زعم انه صار فى مكان يعتبره القانون الدولى خارجا عن النطاق الاقليمى • وفى هذه القضية أكد القاضى ان المحاكم البريطانىة يجب أن تقدم احكام القوانين الصادرة عن البرلمان على أى دليل قانونى آخر ، وأسوق فقرة من حيثيات الحكم هنا :

"It is trite observation that there is no such thing as a standard of international law extraneous to the domestic law of the Kingdom, to which appeal may be made. International law, so far as this court is concerned, is the body of doctrine regarding the international rights and duties of states which has been adopted and made a part of the law of Scotland".

Lauterpacht: Private Law Sources and Analogies of International Law, p. 58. (٢)

الدولى والمحلى - أن يتجنبوا ذلك الخلاف بدعوى ان النتائج المنطقية لهذه النظريات تتعارض مع السلوك الذى تسلكه الأجهزة والمحاكم الدولية والوطنية • ان كلا من النظريات الثنائية والموحدة يفترض - على طريقته - أن هناك حقلاً مشتركاً يمكن فيه لقواعد القانونين الدولى والداخلى أن تعمل فى ذات الوقت ، ومن هذا الفرض ينتقد فيتز موريس^(١) تلك النظريات فيقول ان النظامين لا يمكن أن يتصارعا كنظامين طالما انهما يعملان فى نطاقين مختلفين ، وكل منهما يعمل فى نطاقه • ومع ذلك فقد يوجد التنازع بين الالتزامات كعجز الدولة على المستوى المحلى فى أن تتصرف على النحو الذى يتطلبه القانون الدولى وعندئذ لا يفقد القانون المحلى مشروعيته وانما تترتب المسؤولية على الدول فى الحقل الدولى • وقد نادى روسو^(٢) براء مماثلة واصفا القانون الدولى بانه قانون تنسيق وتعايش فهو لا يرتب الالفاء الاالى للقواعد الداخلية التى تتنافى مع قواعده •

ان هؤلاء الفقهاء يفضلون الواقع العملى على النظريات وهذا هو ما يستاهل ان نلفت نظرنا اليه الان •

نظرة فى العمل الدولى :

اذا أردنا أن تتبين مدى تطبيق المحاكم المحلية لقواعد القانون الدولى فيجب أن نفرق بين القواعد العرفية والقواعد الاتفاقية الدولية من ناحية وبين القانون التشريعى والقانون الذى يصنعه القضاء^(٣) من ناحية أخرى •

يفرق العمل البريطانى الحالى - فى رأى الراجح - بين القواعد العرفية الدولية والقواعد الاتفاقية الدولية • فيعتبر القواعد العرفية الدولية جزءاً من قانون البلاد وتطبقها المحاكم المحلية بهذا الوصف مقيدة بقيددين :

(١) راجع مقاله فى مجموعة محاضرات لاهى ١٩٥٧ ج ٢ ، ص ٦٨ - ٩٤ •

(٢) Rousseau, Charles: Droit International Public, Paris 1959, pp. 10-12.

(٣) يعطى النظام الانجلو - سكسونى للقضاء سلطة تشريعية وهى السلطة التى أشير اليها عندما اتكلم عن قانون من صناعة الفاضى •

أ - ألا تخالف قواعد تشريعية سواء أكانت هذه القواعد التشريعية سابقة أو لاحقة على القاعدة العرفية المعنية ، ب - وإذا حددت المحاكم البريطانية العليا فحوى القاعدة العرفية فإن على المحاكم البريطانية الأخرى أن تتقيد بهذا التفسير^(١) .

ومن الجدير بالذكر أن القضاء البريطاني يسير على قاعدة عدم مناقشة تصرفات السيادة التي تمارسها السلطة التنفيذية كإعلان الحرب أو ضم إقليم ، كما أنه يلتزم بالشهادات والتصريحات الرسمية التي تصدر باسم التاج فيما يتعلق بالأمور التي تدخل ضمن اختصاصات التاج مثل الاعتراف الواقعي أو القانوني بالحكومات أو المركز الدبلوماسي للأفراد .

ويجوز للقضاء البريطاني - في تفسيره للقواعد القانونية - على محاولة تفسير النصوص التشريعية تفسيراً يتفق مع أحكام القانون الدولي ، هذا ما لم يكن النص صريحاً المخالفة لأحكام القانون الدولي . كذلك فإنه لا يعامل القانون الدولي - من حيث الإثبات - معاملة القانون الأجنبي بمعنى أنه يتطلب إثبات هذا القانون بطريقة رسمية بل يتحرى أحكامه من مصادره الاستدلالية المختلفة .

بيد أن الوضع مختلف بالنسبة لمحاكم الغنائم البريطانية لأنها محاكم أقيمت خصيصاً لكي تطبق أحكام القانون الدولي . لقد قررت هذه المحاكم في حكم شهير - صدر في القضية المعروفة باسم قضية زامورا The Zamora - أن محاكم الغنائم لا تتقيد باللوائح التي تخالف أو تغير من أحكام القانون

(١) أذكر هنا فقرة من حكم حديث أصدره اللورد اتكن Lord Atkin في قضية

Chung Chi Cheung V.R.

"The Courts acknowledge the existence of a body of rules which nations accept among themselves. On any juridical issue they seek to ascertain what the relevant rule is, and, having found it, they will treat as incorporated into the domestic law, so far as it is not inconsistent with rules enacted by statutes or finally declared by their tribunals".

(2) 1916 — A. A. C. 77, ص ٩١ - ٩٤ .

الدولى ، ولكنها طبعا تلتزم بتطبيق القوانين التشريعية ولو خالفت أحكام القانون الدولى •

هذا عن القواعد العرفية أما بالنسبة للقواعد الاتفاقية الدولية فان القضاء يضع فى اعتباره المبادئ الدستورية التى تحكم العلاقة بين السلطة التنفيذية وبين البرلمان ، ولذلك استقر على القواعد التالية :

المعاهدات التى تمس الحقوق الخاصة للرعايا البريطانيين ، أو التى تتضمن تعديلا للقانون العام ، أو التشريع ، أو غير ذلك من النصوص ، أو التى تضيفى سلطات اضافية على التاج ، أو التى تلقى أعباء مالية اضافية على الحكومة البريطانية ، كذلك المعاهدات التى ينص فيها صراحة على ضرورة تصديق البرلمان عليها والمعاهدات التى تتضمن تنازلا عن الاقليم البريطانى - كل هذه يجب أن تمهر بموافقة البرلمان •

ولكن القضاء لا يتطلب تلك الموافقة بالنسبة لفئة من المعاهدات - هى تلك التى تعدل من حقوق المحاربين التى يتمتع بها التاج اذا ما قامت حرب بحرية ، والاتفاقات الادارية غير الشكلية (أى التى تحتاج للتوقيع فقط دون التصديق) شريطة ألا تتضمن هذه الفئة تعديلا للقانون المحلى •

وطبقا لقرار أصدره مجلس اللوردات فى منازعة Ostime v. Australian Mutual Provident Society (١) فان المعاهدة التى تصدر بتشريع تعلق على ما سبقها من تشريعات محلية خالصة • ويتفق العمل الأمريكى تقريبا - بالنسبة للقواعد العرفية - مع العمل البريطانى • ولكنه يختلف اختلافا جذريا فيما يتعلق بالقواعد الاتفاقية ، ويرجع ذلك الى نص الدستور الأمريكى الذى يقرر أن المعاهدات تعتبر القانون الأعلى فى البلاد (٢) • فاذا كانت المعاهدة متفقة مع أحكام الدستور ولا

(١) ص ٤٧٦ A.C. 459 - 1930 (1)

(٢) وينص الدستور فى المادة ٢/٦ على ما يأتى :

"This Constitution, and the Laws of the United States which shall =

تقتضى استصدار تشريع لأعمالها لأنها قابلة للنفاذ بذاتها *executing* فانها تعتبر - طبقا للدستور - جزءا من قانون الولايات المتحدة الامريكية ، أما المعاهدات التى يتطلب تنفيذها اصدار تشريع - أى أنها *non-self-executing* - فان المحاكم الامريكية لا تعتبر نفسها ملزمة بها الا بعد صدور التشريع اللازم لأعمالها^(١) .

فاذا خرجنا عن النطاق الأنجلوسكسونى نجد ان العمل الدولى يتباين تبائنا جوهريا . ويمكن - مع الاعتراف بعدم دقة التعميم فى مثل هذا المجال - أن أقول ان العمل الدولى ينتجى الاتجاهات العامة التالية :

أ - تطبق القواعد العرفية الدولية - فى معظم البلاد - على انها من قوانين البلاد دون حاجة الى اجراء معين يدمجها ، شريطة ألا تخالف القانون المحلى الجارى العمل به . والقلة من الدول هى التى تتطلب - لادماج هذه القواعد ضمن القانون المحلى - اتخاذ اجراءات معينة .

ب - ليس هناك من اتفاق بين الدول فيما يتعلق بأحكام المعاهدات ، فلكل دولة نظامها فى شأن الأخذ بأحكام المعاهدات ضمن القانون الداخلى .

فاذا ما أصبحت المعاهدة تشريعا داخليا طبقا لما يرسمه القانون الداخلى من قواعد لذلك ، فان القلة من الدول هى التى تقدم قواعد المعاهدة على أحكام التشريعات المحلية السابقة أو اللاحقة على صدور هذه القواعد^(٢) ، والغالبية من الدول لا تقر للمعاهدة بذاتها *per se* بعلوية على تشريع الدولة

be made under the Authority of the United States, shall be the supreme law of the Land ; and the judges in every State shall be bound thereby, any thing in the Constitution or the Laws of any State to the Country notwithstanding".

(١) تتسم هذه التفرقة - الى حد ما - بالخروج عن المنطق المألوف ولذلك اقترح الشيخ الامريكى *Bricker* - عام ١٩٥٢ - ادخال تعديل على الدستور يؤدى الى أن تعتبر كافة المعاهدات بمثابة معاهدات غير قابلة للنفاذ بذاتها - أى يحتاج نفاذها الى استصدار تشريع بذلك .
(٢) تعتبر فرنسا مثالا واضحا للدول التى تقر لأحكام المعاهدات - بعد أن تصبح تشريعا داخليا - بالعلوية على كافة ما يسبقها أو يلحقها من أحكام تشريعية محلية .

وانما تخضع المعاهدة في ذلك لقواعد التفسير التي تحكم التشريع عموماً •
بقي - في الحديث عن العمل الدولي - أن أذكر كلمة عن موقف
القضاء الدولي من القانون المحلي •

ان القول بأن المحاكم الوطنية يجب أن تولى اهتمامها الأول الى القانون
المحلي لا يعنى اعفاء الدولة المعنية من مسؤوليتها عن تنفيذ التزاماتها الدولية •
ولذلك فإن المحكمة الوطنية التي تطبق قاعدة محلية تخالف القانون الدولي
انما تنتهك بحكمها أحكام القانون الدولي وتبعاً فانها تثير مسؤولية دولتها
دولياً • ومن ثم فإن الدولة لا تستطيع - أمام القضاء الدولي - أن تحتج
بقانونها المحلي لاعفائها من المسؤولية حتى ولو كان هذا القانون هو دستورها •
وقد أكدت هذه النقطة بجلاء حكم التحكيم الذي صدر في قضية السفن
الفنلندية^(١) • ولذلك فإن على الدولة التزاماً بأن تستصدر التشريعات اللازمة
انفاذاً لالتزاماتها الدولية سواء كانت تلك الالتزامات عرفية أم اتفاقية •

وهكذا نجد أن علوية القانون الدولي واضحة في العلاقات الدولية فهو
يسمو على القانون الداخلي في هذا المجال • ولكن هذا لا يفيد أن القوانين
الداخلية منعدمة القيمة كلية أمام القضاء الدولي ، فكثيراً ما ترى المحكمة الدولية
أن الفصل في نزاع دولي يقتضى منها بداءة أن تتعرف على أحكام القانون
الداخلي في دولة ما • فلو أن النزاع كان يدور حول ادعاء الدولة المدعية بأن
مواطنها قد أنكرت عليه العدالة المحلية في الدولة المدعى عليها فإن هذا يتطلب
بداءة النظر في أحكام القانون المحلي للدولة المدعى عليها ، وهذا هو ما يسمى
بالإحالة دون الاستقبال *reference without reception* • كذلك يلجأ

(١) جاء في الحكم السالف ما نصه :

"As to the manner in which its municipal law is framed, the State has under international law, a complete liberty of action, and its municipal law is a domestic matter in which no other State is entitled to concern itself; provided that the municipal law is such as to give effect to all the international obligations of the State".

B.Y.I.L., 1936, pp. 23-4.

القضاء الدولى كثيرا الى القوانين المحلية فى الدول المختلفة لكى يتحرى عما اذا كانت قاعدة عرفية دولية قد تكونت أم لا • ومن السوابق الجديرة بالتمثيل هنا قضية اللوتس^(١) • بل قد تستعين محكمة دولية بالقوانين المحلية لاستيضاح نقطة غامضة من النقاط الغامضة فى القوانين الدولى مستعملة فى ذلك القياس • وقد تواجه المحكمة الدولية أحيانا بمهمة الفصل فى النزاع طبقا لأحكام القانون المحلى فى دولة ما ، وطبقا لهذه الأحكام وحدها • والمثل البارز على ذلك هو قضية الديون الصربية التى عرضت على محكمة العدل الدولى الدائمة والتى تعود الى النزاع الذى ثار بين بعض الفرنسيين من حملة سندات القرض الصربى^(٢) والحكومة الصربية الكرواتية السلافية • فقد طلب حملة السندات الفرنسيين أن تدفع لهم خدمات القرض اعتبارا من سنة ١٩٢٤ (أو ١٩٢٥) على أساس قاعدة الذهب بينما ذهبت الحكومة الى أن الدفع بالعملة الفرنسية يتفق مع أحكام العقود • ولم تكن هذه مشكلة من المشاكل التى يبحث عن حلها فى القانون الدولى ، ولكن الحكومة الفرنسية - بمقتضى ما لها من حق الحماية الدبلوماسية لرعاياها - تبنت قضية حملة السندات الفرنسيين ورفع الأمر الى محكمة العدل الدولية الدائمة بمقتضى اتفاق خاص أبرم بين الحكومتين • وقد بحثت المحكمة فيما اذا كانت تختص بنظر دعوى يكون الفصل فى النزاع الدائر فيها قاصرا على تطبيق القانون المحلى ، وانتهت المحكمة الى توافر الاختصاص لها بسبب عمومية الحكم الذى تتضمنه المادة ١/٣٦ من نظامها •

والنظرة السائدة هى أن القضاء الدولى يعتبر القانون الداخلى مجرد واقعة ولا يعطيه اعتبارا قانونيا • ولكن ما جرى عليه عمل محكمة العدل الدولية الدائمة ومن بعدها محكمة العدل الدولية الحالية يبدو أنه لا يتفق

1927 — Pab. P.C.I.J., Series A, No. 10.

(١)

Serbian Loans Case — (1929), P.C.I.J., Ser. A, No. 20.

(٢)

دائما مع هذه النظرة^(١) •

تعليق :

إذا أنعمنا النظر في الخلاف الفقهي الذي دار بشأن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي نجد أن الفقهاء قد أجهدوا أنفسهم في الدراسة النظرية إلى حد عمى الحقائق فقلل من الأهمية العملية لما أبدى من نظريات •

ان تحديد العلاقة بين النظامين مشكلة من مشاكل الواقع الدولي ولذا يجب ألا تغفل في دراستها الاتجاه إلى هذا الواقع وأخذه مأخذ الاعتبار الجاد • ولعل أول حقيقة تتحكم في هذه العلاقة هي مدى استعداد الدولة لأن تطبق أو تتيقّد بأحكام القانون الدولي سواء أفي علاقاتها الداخلية أم

(١) أسوق هنا مثلين واضحين لما أقول :

أ - فقرة من حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية القروض الصربية ، السابق الإشارة إليه :

"Though bound to apply municipal law when circumstances so require, the Court, which is a tribunal of international law, and which, in this capacity, is deemed itself to know what this law is, is not obliged also to know the municipal law of the various countries. All that can be said in this respect is that the Court may possibly be obliged to obtain knowledge regarding the municipal law which has to be applied. And this it must do, either by means of evidence furnished by the Parties or by means of any researches, which the Court may think fit to undertake or to cause to be undertaken."

ب - حكم محكمة العدل الدولية الصادر سنة ١٩٥٨ في قضية "Guardianship of Infants" وهي القضية التي عرض فيها على المحكمة أن تنظر في مدى اتفاق القانون السويدي الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٢٤ لحماية الاطفال الصغار مع معاهدة سنة ١٩٠٢ الخاصة بالوصاية - حيث أخذت المحكمة بفكرة النظام العام كما هي مطبقة داخلها واستندت إلى أحكام القضاء الدولي فيما ذهبت إليه •

وقارن هذا مثلا بحكم محكمة العدل الدولي الدائمة الذي صدر عام ١٩٢٦ في قضية « بعض المصالح الألمانية في سيليزيا البولندية "Certain German interests in Polish Silesia" قالت المحكمة ان القانون المحلي يعتبر - من وجهة نظر القانون الدولي وفي رأى المحكمة - مجرد وقائع :

from the standpoint of international law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of states, in the same manner as do legal decisions or administrative measures..."

الخارجية • بل ان محاكم الدولة قد تنهج منهج الالتزام بأحكام القانون الدولي وتقديمه على القانون الداخلى ومع ذلك تضطرها ظروف الواقع الى الالتجاء الى أحكام القانون الداخلى لأنها هى الأكثر مناسبة لحكم الحالة المعروضة ، كما ان العكس صحيح فقد تجد محكمة دولية أن تطبيق القانون الداخلى فى منازعة بذاتها هو الأسلم بالنسبة لهذه المنازعة • وقد رأينا أمثلة على ذلك • ومن ثم فاذا كان لى أن أختار من بين النظريات التى قدمتها فانتى أختار أكثرها قربا بالواقع العملى وهى نظرية التنسيق •

المبحث الثانى

فى

الفكر الغربى الحديث

الفرع الأول

فى

التفرعات الحديثة للقانون الدولى العام

انفتح القانون الدولى الحديث على آفاق جديدة ودانت له أنطقة من النشاط كانت حكرا للقانون الوطنى • ومن ثم فان الكلام عن العلاقة بين القانون الدولى والقانون الداخلى على هدى من الاتجاهات المعاصرة يستحب أن أقدم له - فى ايجاز - بنظرة شاملة تتناول الحقول الرئيسية التى يتطور فيها القانون الدولى ، ذلك التطور الذى يضع أمام دارسى القانون الدولى مجالات كانت تخرج كلية عن نطاق القانون الدولى التقليدى • صحيح ان معظم فروع القانون فى الدول النامية لا زالت فى مرحلة بداية لما تنضج ، لكنها تكشف عن الحاجة الملحة الى مدرك أكثر اتساعا للقانون الدولى عما تعكسه الأفكار التقليدية •

ان القول بأن القانون الدولى أصبح ينطوى على فروع مثل القانون

الدستورى والقانون الادارى وقانون العمل وما الى ذلك يعنى أن الدارس لهذه الفروع لابد أن يلم بمشكلاتها فى القانون الداخلى • وأرى من الطلى أن أذكر كلمة عن الفروع الرئيسية التى يتفرع لها - أو يوشك أن يتفرع لها - القانون الدولى المعاصر (١) •

١ - القانون الدستورى الدولى :

ويضم الوظائف والاختصاصات وتوزيع السلطة بين الأجهزة المختلفة للأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة ، وكذا بالنسبة للمنظمات الاقليمية كمنظمة الدول الامريكية وجامعة الدول العربية (٢) •

٢ - القانون الادارى الدولى (٣) :

ان جوهر هذا الفرع هو تعريفه حدود التقدير الادارى ، وهذا يعنى تكيف المصالح السياسية وغيرها من المصالح العامة التى تسهر عليها الادارة مع حقوق الأفراد سواء أكانوا مواطنين أم موظفين ، وذلك بقصد الحماية من التدخل التحكمى •

وقد تطور هذا الفرع - على مستوى الأمم المتحدة - عن طريق قانون

(١) يدعونى المقام هنا لأن أتعرض الى نقطة تتعلق بآثر التطور على قاعدة القانون الدولى • اننا يمكن أن ننظر الى هذا التطور من زاويتين : من حيث تكون القاعدة الجديدة ، ومن حيث زوال القاعدة القديمة • ومن هنا وجب أن نفرق بين القانون فى مرحلة التكوين أو القانون وهو يطور الى ما يجب أن يكون *de lege ferenda* وبين القانون كقاعدة ثابتة أى كما هو كائن *de lege lato* •

(٢) أكد دى فيشر أهمية المساهمة التى تقوم بها بعض فتاوى محكمة العدل فى تفسير ميثاقها كنظام دستورى ، مثل فتوى المحكمة بشأن مقتل برنادوت (١٩٤٩) وأثر أحكام المحكمة الادارية للمنظمة (١٩٥٤) والتزام الأعضاء بالمساهمة فى نفقات قوات الطوارئ الدولية (١٩٦٢) *de Visscher, Charles: Problèmes d'Interprétation Judiciaire, 1963, p. 140 et seq.*

(٣) اهتم كثير من الفقهاء بدراسة هذا الفرع المتطور ، وعلى رأسهم جنكز : راجع : *Jenks, C.W.: The Proper Law of International Organisations, 1962.*

وأود أن أوضح هنا ان هذه الفروع ستكون محل دراسة مستفيضة فى الكتاب الخاص بالمنظمات الدولية •

الخدمة المدنية الدولية ، أى قواعد وشروط استخدام موظفى الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة •

كذلك فإن محكمة العدل الأوروبية - التى تنظر المنازعات بين السلطات التنفيذية فى ثلاث جماعات وبين الحكومات والمشروعات الخاصة للدول الأعضاء ، لتحديد ما اذا كانت الحكومة فى دولة عضو قد انتهكت القانون أو أساءت استعمال السلطة أو تجاوزت سلطاتها التقديرية - قد ساهمت بدور فى هذا المجال •

ان البعض ينظر الى هذا الفرع على أنه مجموعة قانونية فريدة لأنه يطبق على العلاقة بين منظمة دولية وفرد ، وهذا ليس نطاق القانون الدولى التقليدى • ولكن هذه النظرة تفتقر الى الحيوية لتتابع بها التطور الذى يسير به القانون الدولى المعاصر •

٣ - قانون العمل الدولى :

قد يكون هذا الفرع هو أكثر الفروع تطوراً واستقراراً بسبب وجود منظمة العمل الدولية منذ قرابة نصف قرن • والحق ان منظمة العمل الدولية أصدرت مرتين تقنيناً دولياً للعمل احتوى على الاتفاقات والتوصيات الدولية التى تكون لب قانون العمل الدولى • وان كان علينا ألا تناسى أن قانون العمل الدولى عليه - خلال عدة السنوات القادمة - أن يكتفى بتقديم تدرىجى نحو تبنى مبادئ حضارية أولية فى ميدان العمل مثل منع بعض صور الاستغلال والاعتراف بمبدأ حرية وذاتية تنظيم العمل (وحدود تطبيقه تختلف بحسب فلسفة كل دولة) والأخذ ببعض اتفاقات تحدد شروط العمل •

ان الهدف العام من هذه الجهود حددته - على ما أرى - المادة ١٧ من اتفاقية روما التى تنص على اتفاق الدول الأعضاء على ضرورة تشجيع تحسين ظروف الحياة والعمل بحيث تكفل المساواة فيها على نحو أعلى •

٤ - القانون الجنائى الدولى :

ان جزءاً من هذا القانون يشتمل على تلك الفئة المتواضعة القليلة المغزى

من الجرائم الدولية ، مثل جريمة القرصنة والجرائم التي يرتكبها أفراد القوات المحاربة انتهاكا للقانون الحربى •

وانما الجزء الهام من هذا الفرع يتكون من تكييف الاختصاص القضائى الجنائى الذى تدعيه الدول سواء على المواطنين أو الأجانب ولا سيما التضارب الذى يحصل بين مبادئ الجنسية فى ممارسة هذا الاختصاص •

وقد تطورت النظرة الى القانون الجنائى الدولى فاتسع نطاقه واختصاصه من ذلك محاولة محكمة نورمبرج لأن توسع مدلول الجرائم ضد الانسانية وما أصدرته هذه المحكمة ومحكمة طوكيو من أحكام ضد مجرمى الحرب لارتكابهم جرائم ضد السلام ، ولارتكابهم جرائم حرب ضد الانسانية ، هذا الى جانب الاتفاقيات التى تشرف عليها الأمم المتحدة مثل اتفاقية ابادة الجنس البشرى - بحيث ان العالم بدأ يحس الآن الحاجة الى انشاء محكمة جنائية دولية •

وقد شهدت السنوات الأخيرة تطور صنف جديد من الجرائم يمكن أن نطلق عليه - بصفة عامة - الجرائم الاقتصادية ، وهى جرائم تختلف نظرة الدول اليها اختلافا جذريا ، ففي النظام السوفيتى تعتبر الجريمة الاقتصادية جريمة عظمتى من حيث أن حماية الملكية العامة وثروات الأمة - فى نظام انتاج اشتراكى - هو أمر ذو بال •

كذلك من الأنطقة الهامة التى يحتاج القانون الجنائى الدولى الى تطور وتنسيق فيها ، النطاق الخاص بتسليم المجرمين •

هـ - القانون التجارى الدولى (١) :

لعل هذا الفرع هو أصلب فروع القانون الدولى المتطور من حيث

(١) هناك فرعان آخران من فروع القانون الدولى المتطورة هما قانون الشركات الدولى وقانون محاربة الاحتكار الدولى • ونظرا لضيق المقام ولأن الهدف هنا هو الامام - فى عجالة - بفكرة عن تشعبات القانون الدولى الحديث ، ومن حيث أن هذين الفرعين يمثلان فى تقديرى بأواصر شديدة الى القانون التجارى الدولى فأننى أكتفى هنا بهذه الإشارة •

استعريف ، ذلك انه رغم ان المعاملات التجارية على الصعيد الدولي تسير منذ قرون فانها لم تكن تعتبر من الموضوعات التي تدخل في اختصاص القانون الدولي ، فقد كانت تجرى بين الأفراد لأغراض خاصة وتخضع لأحكام انقانون الخاص ، وكان اختيار القانون الذي يطبق على العلاقة هو من مسائل انقانون الدولي الخاص . وكان هذا المبدأ مطبقاً أيضاً على العلاقة بين الحكومات والأفراد الأجانب لا سيما فيما يتعلق بالقروض الخاصة بالحكومات الأجنبية . ولكن اهتمام القانون الدولي بدأ يوجه الآن الى شطر واضح من العلاقات انجاريه نتيجة لانتقال بعض الشؤون التجارية الخاصة الى نطاق العلاقات الدولية .

ويمكن أن نقول - بصفة عامة - ان القانون التجاري الدولي يضم ثلاث مجموعات من التصرفات :

أ - التصرفات بين الدول ، أو بين الدول والمؤسسات العامة ، مثل صفقة شترات تباعها إحدى الحكومات الى الأخرى ، أو شراء إحدى المؤسسات العامة لكمية من البترول من إحدى الحكومات (مثل صفقة المقايضة على البترول بين حكومة المملكة العربية السعودية وبين مؤسسة اندستريال انسبورت الحكومية الرومانية) .

ان مثل هذه التصرفات تحكمها أساسا القواعد العامة المعترف بها في الدول المتقدمة ، وذلك على سبيل القياس على ما جاء في المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل .

وتزداد اليوم الصفقات التي تبرم بين المؤسسات العامة في مختلف الدول ، وهذا يثير التساؤل عن مدى خضوع هذه التصرفات لأحكام القانون الدولي ، لأن هذه المؤسسات لها طبيعة مزدوجة فهي عامة في أهدافها وعادية في رأسمالها ، ولكنها خاصة في تنظيمها وإدارتها . وان كنت أميل الى تطبيق القانون الخاص على هذه التصرفات لأن طبيعتها التجارية تغلب على طبيعتها السياسية .

ب - الوكالات المالية الدولية العامة ، مثل بنك الانشاء والتعمير
ومنتسبيه : المؤسسة المالية الدولية وجمعية التنمية الدولية ، وبنك التنمية
الخاص بالدول الامريكية والبنك الاوروبى للاستثمار التابع للجماعة الاوروبية
الاقتصادية . ان هذه الوكالات تبرم تصرفات مالية - لا سيما القروض - مع
دول اجنبية ومع منظمات دولية اخرى ومع اشخاص خاصين اجانب تضمنهم
الحكومات .

ورغم ان هذه التصرفات لا تنص على القانون الذى يطبق عليها فان
المفهوم الجارى هو أن هذا النوع من التصرفات ينضج فى عمومه لأحكام
القانون الدولى .

ج - العلاقات التى تنشأ بين الحكومة أو احدى المؤسسات العامة وبين
شركة من شركات القطاع الخاص . ان مثل هذه العلاقات لا تدخل فى نطاق
القانون الدولى التقليدى ، ولكن نسبة هذه العلاقات الى القانون الدولى تعود
إذن الى التطور الذى طرأ على القانون الدولى والذى المحدث الى بعض مظاهره
فيما سلف وسيكون محل مزيد من التوضيح فيما بعد . ويكفى ان اشير هنا
الى الأهمية المتزايدة - فى الظروف الراهنة - لاستثمار الموارد الطبيعية مثل
البترول وخام الحديد ، وتطور المرافق العامة لانشاء المصافى والموانئ التى
غالباً ما تكون ملكاً للدولة. وتحت اشرافها . ان اعتبار هذه التصرفات من
التصرفات التى ينظمها القانون الخاص قد يبدو غريباً فى الوقت الذى توليها
الدول أهمية كبرى ، لا سيما اذا علمنا ان هذه الدول تتجاوز فى
العدد ثلاثة أرباع الدول اعضاء الأمم المتحدة . ثم ان بعض المؤسسات الخاصة
أصبحت تقوم اليوم بدور شبه دبلوماسى حيث تختلط فى تصرفاتها الطبيعية
السياسية مع الصبغة التجارية من حيث ان بعض الحكومات تشارك فى ملكيتها
(مثل شركة اينى الايطالية وشركة ايراب الفرنسية ، وكلاهما يعمل فى
المجال البترولى وتملكه حكومته ملكية كاملة) (١) .

(١) ينقد « مان » هذا الراى بقوله :

٦ - القانون الدولي للتنمية الاقتصادية :

يذهب بعض الفقهاء إلى تقييد إطلاق هذه التسمية على القانون الذي يحكم التصرفات التجارية الدولية بدلا من تعريف هذه القواعد بالقانون التجاري الدولي كما قدمت • ولكن افراد نطاق خاص لهذا الفرع من فروع القانون الدولي هو من الامور التي ركز عليها بعض الفقهاء المحديثين مثل هيند(١) وما نير(٢) • وقد حاول ما نير ان يجمع الخصائص التي تميز الموضوعات التي يحكمها القانون الدولي فقال بان هذه الخصائص تبدو اساسا في الاتي :

١ - أن أحد طرفي العلاقة هو الدولة والطرف الثاني هو مؤسسة أجنبية •

٢ - تزود عادة باستثمار طويل الأجل للموارد الطبيعية بما في ذلك حق إقامة المنشآت وعلاقات ممتدة الامد •

٣ - تحتوي غالبا على خلق حقوق ليست تعاقدية خالصة بل أقرب ما تكون الى حقوق الملكية مثل اجتياز جزء من اقليم الدولة المتعاقدة •

٤ - تضيف على المؤسسة الأجنبية بغض الحقوق شبه السياسية مقرونة ببعض الامتيازات مثل الاعفاء من الضرائب •

"General principles of law... ..unless they are equated to public = international law... ..are not a legal system at all..."
Mann: The Proper Law of Contracts Concluded by International Persons,
— 35 B.Y.I.L., 1959. pp. 43 et seq.

ويضيف قردروس ان التصرفات التي تجرى بين الحكومات وبين الشركات الأجنبية هي عقود عامة شبيهة دولية تخضع لقانون العقد (lex contractus)

ويبدو لي أن هذا النقد يعود الى النزعة التقليدية التي لا زالت تغلب على بعض الفقهاء • صحيح ان قواعد القانون الدولي التقليدي قد لا تتسع لحكم هذه الحالات ولكن المبادئ العامة المعمول بها في الدول المتحضرة يمكن أن تزودنا بما يسد النقص في هذا القانون الناشئ •

(١) Hyde, James N.: Permanent Sovereignty Over Natural Wealth and Resources — 50, A.J.I.L., 1956, p. 854.

(٢) Lord McNair: The General Principles of Law Recognized by Civilised Nations — 22. B.Y.I.L., 1957, pp. 1 et seq.

- ٥ - تحكم العلاقات جزئيا بالقانون العام وجزئيا بالقانون الخاص •
- ٦ - تكاد تفتقر النظم القانونية للدولة المضيفة الى مفاهيم مشتركة مع قانون الدولة الأم للشركة المستثمرة •
- ٧ - يتفق عادة على أن تحل المنازعات بين الطرفين بطريق التحكيم •
- ان معايير ماكنير هذه تكاد تنطبق على الامتياز البترولى ، ويبدو أن هذا العقد كان هو الخلفية التى تحكمت فى أفكاره عند تعداد هذه المعايير •
- ورغم صعوبة الفرقه بين نطاقى القانون التجارى الدولى والقانون الدولى للتنمية الاقتصادية بسبب صعوبة تعريف القانون التجارى الدولى - كما أسلفنا - فقد يعين المثل على توضيح هذه التفرقة :

ترتب على تقسيم مستعمرة الهند الى كل من الهند وباكستان أن أصبح رافد نهر الهندوس - الذى يعتبر حيويا للزراعة فى الباكستان - ضمن الافليم الهندى • وقد توصل الطرفان بعد مفاوضات شاقة الى اتفاق فى عام ١٩٦٠ يقسم بينهما مياه حوض الهندوس ، وقد ألزم البنك الدولى - فى اتفاق ثان - بان يقرض بااكستان مبلغ ٩٠ مليون جنيه إسترليني لمعاونتها فى تنفيذ مشروعاتها الزراعية • كما أنشئ صندوق لتطوير حوض نهر الهندوس - بمقتضى اتفاق ثالث يضم البنك الدولى ومعه حكومات أستراليا وكندا وألمانيا الغربية ونيوزيلاند والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية •

ويرى بعض الفقهاء ان هذا الفرع يتضمن أيضا الأحكام الخاصة بالمصادرة والتأميم وغير ذلك من صور التدخل فى المصالح الاقتصادية الأجنبية • ان هذه الأمور لم تعد الآن - كما كانت فى عهد الاستعمار - من مسائل القانون التقليدى ، بل تغير وجهها تغيرا واضحا حيث أصبحت جزءا من مشكلة أوسع هى مشكلة التأميم وتبنى الأفكار الاشتراكية وحق الدول فى السيطرة على مواردها الطبيعية ، الأمر الذى يعتبر أثرا من آثار التحرر الاقتصادى الذى حققته الدول النامية •

ان حق الدولة في أن تؤمم مواردها الطبيعية وصناعاتها ومرافقها العامة لم يعد محل خلاف جدى ، وانما النقاش يدور الآن حول المسؤولية التي تتحملها الدولة نتيجة لهذه الاجراءات •

٧ - قانون الضرائب الدولى :

أصبحت الضرائب الآن عنصرا هاما من عناصر السياسة القانونية والعامة للدول الحديثة ، وذلك بسبب تزايد خدمات الرفاهية وتضخم الأعباء على الدولة ، وقد غدت الاعتبارات الضريبية من الأمور التي توجه الاستثمارات والأعمال على الصعيد الدولى ، لا سيما فى العلاقة بين البلاد المصدرة لرأس المال والبلاد المستوردة له • وقد تجمع قدر لا بأس به من القواعد الدولية فى هذا المجال ، أخذنا من عديد المعاهدات الثنائية الخاصة بالضرائب ومن القواعد المحلية التي تنظم الاستثمارات فى خارج البلاد • وهذه يمكن أن تكون نواة طيبة وخامة صالحة لتطوير قانون دولى للضرائب •

واضح أن هذا العرض السريع لتفرعات القانون الدولى الحديث بعيد عن أن يلقى على الموضوع أضواءه التي توضح أبعاده الحقيقية ولكنه يوجه الفكر الى هذه الاتجاهات المستحدثة والتي تلعب دورا متزايدا الأهمية فى تطوير القانون الدولى وتحطيم السدود التي تقف بينه وبين القانون الداخلى ، وهى تتطلب تعاوننا وثيقا بين الدوليين وفقهاء القانون الداخلى •

الاختصاص المحتفظ به للدول أو الاختصاص الداخلى الخالص :

Reserved Domain of Exclusive Domestic Jurisdiction

يبدو وجيها - مع هذه الاحاطة التي يمتد اليها القانون الدولى أن تتساءل عما اذا كان هناك محل بعد ذلك للكلام عما عرف فى الفقه الدولى بالنطاق المحفوظ للدول أو الاختصاص الداخلى الخالص للدول • اننى هنا أتكلم عن تعبيرين يستعملان عادة منفصلين وهما : النطاق المحفوظ

Domaine réservé ، والاختصاص المحلى الحالى^(١) ، ومبررى هو أن التعبيرين يتصلان فى الواقع والحقيقة بذات حقيقة القانون الدولى ، هذا فضلا عن الغموض الذى يحيط بمدلول التعبيرين ، ويمكن أن يستفاد منهما عدة معان رغم المحاولات التى تبذل لاعطاء كل من التعبيرين معنى مستقلا^(٢) .

فقد يعنى التعبيران ذلك النطاق من الأمور الذى لما ينظم بمعرفة القانون الدولى الوضعى . وبهذا المعنى يبدو التعبيران بفحوى سلبى هزيل القيمة اذ يكون النطاق المحفوظ مكملا او قرينا للنطاق الذى ينظمه القانون الدولى وهو نطاق متغير بسبب التطور المستمر الذى يجرى عليه القانون الدولى . كذلك قد يعنى التعبيران مدلولاً ايجابياً أكثر انحصاراً وهو ذلك القدر من الأمور الذى لا يريد القانون الدولى ان يتعرض لها بالتنظيم لأن القانون الدولى يرغب فى ان يترك للدول حرية كاملة فى شأنها .

ومن ثم فالتا أمام ثلاث مجموعات من الأمور : المجموعة الأولى هى التى تحكمها قواعد القانون الدولى الوضعى ، والمجموعة الثانية - وهى النطاق المحفوظ بمعناه الصحيح - التى يشرك القانون الدولى للدول ذات السيادة

(١) أشير الى هذه التعبيرات فى عهد عصبة الأمم (م ٨/١٥) وبرتوكول جنيف عام ١٩٢٤ (م ٥) واتفاق جنيف العام عام ١٩٢٨ وخلفه عام ١٩٤٩ (م ٢/٣٩ ب) وميثاق عصبة الأمم (م ٧/٢) ، وكثير من التصرفات التى قبل فيها الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل وعدد آخر من الوثائق الدولية الرسمية . وستكون المادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة محل دراستنا عند الكلام على الأمم المتحدة .

(٢) وضع معهد القانون الدولى - فى اجتماعه فى اكس آن بروفانس ١٩٥٤ - التعريف التالى لكل من التعبيرين :

م ١/١ :

"The "reserved domain" is the domain of State activities when the jurisdiction of the State is not bound by International Law".

م ٢ :

"The expression "matters which are essentially within the domestic jurisdiction of States" has been used in order to delimit, in regard to the "reserved domain", the competence of certain international organizations ...".

استقلالاً في تنظيمها ، والمجموعة الثالثة - هي الأمور التي لم يتعرض لها
القانون الدولي بعد التنظيم (١) • بيد أنه يجب أن يكون واضحاً أن الأمور
التي تدخل في المجموعتين الثانية والثالثة - لا تنتمي إلى النطاق المحفوظ
بسبب طبيعتها أو لأن القانون الدولي الوضعي لا يستطيع من الناحية القانونية
أن يمد إليها سلطانه ، وإنما يرجع الأمر إلى أنه طالما أن الجماعة الدولية قائمة
كجماعة دول مستقلة فلا بد من أن يترك لهذه الدول نطاق من النشاط الذي
تستطيع أن تتحرك فيه بحرية • ولذلك أستطيع أن أقول أن فكرة النطاق
المحفوظ - وإن لم تكن مدركاً مذهبياً واضحاً العلامات - إلا أنها عنصر
جوهرى ملازم لآى نظام قانونى دولى مقبول • ولست بحاجة إلى أن أضيف
أن فحوى هذا النطاق المحفوظ أو الخالص يختلف من حقبة تاريخية إلى
أخرى ولكن سيبقى هناك نطاق محفوظ أو خالص ما بقى هناك قانون دولى
يحكم العلاقات بين الدول (٢) •

(١) يبدو أن هذا هو المفهوم الذى كان فى ذهن محكمة العدل الدولى الدائمة عندما أصدرت
فتواها سنة ١٩٢٣ بشأن مراسيم الجنسية فى تونس ومراكش إذ قالت :
"From one point of view it might well be said that the jurisdiction
of a State is exclusive within the limits fixed by international law... But
a careful scrutiny of paragraph 8 of Article 15 (of the Covenant of the
League of Nations) shows that it is not in this sense that exclusive
jurisdiction is referred to in this paragraph."

"The words "solely within the domestic jurisdiction" seem rather to
contemplate certain matters which, though they may very closely concern
the interests of more than one State, are not, in principle, regulated by
international law. As regards such matters, each State is sole judge".
P.C.I.J., Ser. B, No. 4, pp. 23-4.

(٢) قالت محكمة العدل فى فتواها الواردة فى الهامش السالف :
"Thus, in the present state of international law, questions of nation-
ality are, in the opinions of the Court, in principle, within this reserved
domain".

واضح، من حكم المحكمة- أنها تمحفظ فى حكمها أخذاً بفكرة أن النطاق المحفوظ يتغير بتغير
الزمان ، كما أنها اعتبرت أن مسائل الجنسية تدخل فى هذا النطاق - من حيث المبدأ فحسب •

الفرع الثانى

فى

القانون البيدولى (أو قانون عبر الدول) (١)

TRANSNATIONAL LAW

ان هذا التطور الذى طرأ على العلاقات الدولية وتلك الآفاق الجديدة التى فتحت أمام القانون الدولى الحديث فراحت تتشعب به فى مناح من المشاكل كانت وقفا على القانون الخاص ، دعى بعض الفقهاء الى أن يقف موقفا وسطا بين أولئك الذين يتشبثون بالتقليدية فى القانون الدولى وأولئك الذين ينطلقون معه فى هذه المسيرة بعيدة الشوط ، فنادى بقيام فرع جديد من فروع الدراسة القانونية يضعه فى منزلة بين المنزلتين اذ يأخذ من النظامين - الداخلى والخارجى - بقدر ليتمك كل موضوعات دراسة هذا الفرع الجديد ، وأطلق عليه مسمى « القانون البيودولى » او « قانون عبر الدول » .

لقد ذهب بعض الفقهاء (٢) الى التفرقة بين المجتمع البيدولى والمجتمع الدولى . فالمجتمع البيدولى يتمثل فى التبادل التجارى والهجرة والعقائد المشتركة والمنظمات التى تتخطى الحدود باختصاصها والمناقشة المفتوحة لكافة الوحدات ، أما المجتمع الدولى فهو نظام العلاقات الدبلوماسية الذى تحكمه السيادة القومية .

ان مدرك المجتمع البيدولى يقابل الى حد كبير مدرك القانون البيدولى - الذى ينادى به الآن بعض الفقهاء أمثال فيليب جيسب ومايرس ماكيدوجال -

Jessup, Philip C.: Transnational Law,
New Haven, 1959.

(١) راجع فى هذا :

وقد ترجم الزميل الأستاذ الدكتور ابراهيم شحاته هذا المسمى بتعبير « قانون عبر الدول » .
وقد فضلت ان أترجمه بعبارة « القانون البيدولى » لأن مقطع « بي » - حسبما قرر مجمع اللغة العربية - يعنى « ما بين » . وعلى كل فان هذا الاجتهاد يستاهل عناية الفقه العربى للاستقرار على مصطلح موحد .

Aoon, Raymond: Paix et Guerre entre Nations, 1962.

(٢)

وتزداد أهمية هذا المجتمع البيدولى بتزايد حجم ونطاق التعاون الدولى فى الأمور التى تجتذب الاهتمام المشترك • وأهم عملاء هذه العلاقات هى الدول التى تستخدم الاتفاقات الدولية كأداة لتحقيق العلاقات البيدولية • ولكن شطرا واضحا من هذه العلاقات يمارس بمعرفة جماعات شبه عامة أو خاصة تتعامل مع بعضها البعض مباشرة ، مثل الصليب الأحمر والمجلس العالمى للكنائس والغرفة التجارية العالمية • ان هذه الهيئات غير الحكومية تمثل الى حد كبير النشاط البيدولى الواسع فى كل حقول التجربة الانسانية تقريبا ، ولذلك فانها تلعب دورا متزايدا فى العلاقات الدولية •

ان هذا التطور الاجتماعى البيدولى يقتضى منا - فى رأى بعض الفقهاء - ألا نقف مكتوفى الأيدى أمام العلاقات البيدولية التى تتخطى الحدود الوطنية فتمسك ازاءها بالتعريفات التقليدية التى لم تعد تستجيب للحاجات الوليدة والمتطلبات المستحدثة • ومن ثم فإن التفرقة التقليدية بين القانون الدولى والقانون الداخلى يجب أن تختفى ، كما أن التمييز بين ما هو مدنى وما هو جنائى فى هذه العلاقات قد فقد مبرره ، وهكذا^(١) • لقد أصبح المجتمع الدولى ينطوى على علاقات بين الأفراد وأخرى بين الجماعات وثالثة بين الدول ، أى ان علاقات الدول بعضها ببعض الآخر غدت مظهرا من عدة

(١) لقد صاغ حسب تعديده للقانون الدولى فى العبارة التالية :

"Obviously there is a delicate shading between the situations to which international law traditionally applies and those to which it does not. "Lawyers" writes Sigmund Timberg "... have adhered to rigidly compartmentalized national legal systems. which are unable to cope with an economic order of international dimensions." The use of Transnational Law would supply a larger storehouse of rules on which to draw, and it would be unnecessary to worry whether public or private law applies in certain cases. We may find that some of the problems that we have considered essentially international, inevitably productive of stress and conflict between governments and peoples of two different countries, are after all merely human problems which might arise at any level of human society — individual, corporate, interregional or international".

مظاهر تتسم بها العلاقات الـبيـدولـية^(١) •

ان حل المشاكل الـبيـدولـية يجب أن يبدأ من مفهوم جديد ، فلم تعند السيادة الاقليمية هي نقطة البداية الصحيحة لعلاج هذه الأوضاع الـبيـدولـية ، وانما الصحيح أن ننظر الى هذه المشاكل على أنها أمور اجرائية يمكن أن تحل حلا وديا بطريق الاتفاق - وهذه هي مهمة القانون الـبيـدولـي - ان الفكرة في هذا القانون تقوم على أن :

أ - ليس في طبيعة أطراف العلاقة ما يستدعى استبعاد تطبيق نظام قانوني معين من تلك النظم التي ينقسم اليها الحقل القانوني التقليدي • فمسئولية الدولة عن تصرفاتها يمكن أن يحكمها القانون الدولي العام ، كما يمكن أن يحكمها القانون الدولي الخاص ، كما يمكن أن يحكمها القانون المحلي ، أو قانون وطني أجنبي • وينطبق نفس الوضع على المنظمة الدولية وعلى المؤسسة الخاصة وعلى الفرد •

ب - ليس من طبيعة الهيئة التي تفصل في النزاع ما يستلزم حتمية تطبيق نظام بعينه من الأنظمة القانونية التقليدية • فالمحكمة الوطنية قد تطبق قانونها الوطني ، أو قانون دولة أجنبية ، أو القانون الدولي الخاص أو العام • ويسرى نفس الغرض بالنسبة للمحكمة الدولية •

ج - لا فرق بين القانون المدني والقانون الجنائي من حيث تطبيق كل على الأفراد أو المؤسسات أو الدول • ان هناك خلافا في الفقه حول ما اذا

(١) وقد صاغ جينكز الفكرة في حماس فقال :

"... the emphasis of the law is increasingly shifting from the formal structure of the relationship between States and the delimitation of their jurisdiction to the development of substantive rules on matters of common concern vital to the growth of an international community and to the individual well-being of the citizens of its member States. We shall also find that as the result of this change of emphasis the subject — matter of the law increasingly includes cross — frontier relations — ship of individuals, organisations and corporate bodies which call for appropriate legal regulation on an international basis..."

Jens, Wilfred: The Common Law of Mankind, London, 1958, p. 17.

كان يجوز أن يطبق القانون الجنائي على الدولة ، ولكن الأمر الأهم في نظر
البيدولين هو انه لا توجد ضرورة لاجراء التفرقة هذه عندما يبحث المرء في
أى القوانين هو الذى يطبق على الدولة •

ومن ثم فان القانون البيدولى يحتوى على كل من القوانين المدنى
والجنائى وكذا على القانون الدولى الخاص، والقانون الدولى العام بالإضافة الى
القانون الوطنى بقسميه : العام والخاص • ان اختيار القانون لا يجب أن يحدد
طبقا للاقليمية أو الجنسية أو محل الإقامة أو الاختصاص أو السيادة أو غير
ذلك من الفصول اللهم الا اذا نظرنا إليها على أنها انعكاسات منطقية للتجربة
الانسانية فى خدمة القانون والمحكمة •

واذن فوظيفة القانون الدولى هى اعادة تنسيق الأوضاع ومعالجة مسائل
الاختصاص على نحو أكثر وصولا الى النتائج ومناسبة لأعضاء الجماعة
البيدولية •

واننى أعتقد ان فكرة القانون البيدولى لا زالت فكرة غامضة رغم
تحمس أصحابها لها ، ولذا لا أرى أنها قد وصلت الى النضوج الذى يؤهلها
لأن تتخذ سبيلا فى واقع الحياة الدولية ، وهى لا تعدو أن تكون صيحة من
صيحات الفقه المتحمس الى تطور القانون الدولى والقفز به الى مجالات
التجربة الانسانية المعاصرة •

الفرع الثالث

في

القانون عل الوطنى (١)

يضيف بعض الفقهاء - الى تقسيم المجتمع العالمى الى مجتمع دولى

(١) هذه هى الترجمة التى اخترتها لعبارة *supranational* . وفى لسان العرب
لابن منظور (ج ١٩ ص ٣١٦ طبعة تراثنا) « قيل ربهى به من عل الجبل أى من فوقه » وقد
استحسننت هذه الترجمة بالنسبة للتعبير الآخر « فوق الوطنى » . والحق اننى لا أستطيع أن
أقول ان مثل هذه التعبيرات الافرنجية ترجمة مستقرة فى الفقه العربى لذا اخترت ما أعقد انه =

مجتمع بيدولى - تقسيما ثالثا هو المجتمع عل الوطنى ، وهو مجتمع يندمج فيه نشاط ووظيفة الدول أو الجماعات فى نظم دولية دائمة • ان هذه النظم تستمد كيانها من معاهدات دولية ولكنها تفصح عن أهداف ووظائف خاصة بها وكلما استقر بها المقام كلما ازدادت تحررا من الدول أو الجماعات التى أقامتها مكونة شخصية معنوية ذاتية ، وكثيرا ما تقرر هذه الذاتية بالاستقلال المالى • فالبنك الدولى مثلا كوته الحصص التى ساهمت بها الدول الأعضاء ولكنه أصبح الآن فى حكم المستقل بما يقدمه من قروض وما يحققه من دخل عن طريق الفوائد والمدفوعات • كذلك تمون الجماعة الأوروبية للفحم والصلب نفسها بما تفرضه من جبايات مباشرة على صناعات الفحم والصلب فى الدول الأعضاء ، بل ان بعض النظم التى تعتمد على المخصصات السنوية - مثل الجماعة الأوروبية الاقتصادية - قد تتمتع بمركز غل وطنى مستقل عن طريق مديريها الدائمين أو قوة الأفكار التى تؤازرها •

وكما تقابل - فى معنى واسع - القانون البيدولى مع المجتمع البيدولى فإن القانون عل الوطنى يتقابل مع المجتمع عل الوطنى من حيث تجميع الدول لمواردها فى جهد مشترك لتحقيق هدف معين تقوم عليه منظمة دولية • ولعل خير نموذج للقانون عل الوطنى - عند القائلين بهذه الفكرة - هو قانون الجماعات الأوروبية^(١) الذى يمثل - فى بعض النواحي - مرحلة جديدة من مراحل تطور القانون الدولى فى علاقته بالقانون الداخلى •

لقد بدأ بقانون الجماعات الأوروبية نظام جديد من القانون أساسه هى المعاهدات ، وعلى هذه المعاهدات يبنى نظام قانونى مستقل عن الدول الأعضاء

= أقرب للدوق العربى • وأحب هنا أن أنبه الى أننى لا أقصد الى مناقشة الفكرة التى قال بها بعض الفقهاء من أن القانون الدولى يعتبر قانونا عل وطنى لأنه يفرض أحكامه على الدول ذات السيادة ، وإنما أناقش الفكرة هنا على أنها طور من أطوار حياة القانون الدولى ذاته أو مقابل له • (١) أشير هنا الى الجماعات الأوروبية الثلاثة التى ستكون محل دراسة فى الكتاب الخاص بالمنظمات الدولية • ولكنى أسارع فأنبه الى أن صلاية وثبات هذه المنظمات لا زال فى يد القدر • ولكن هذا لا يمنع أن أقرر أن هذه الجماعات استطاعت - بعد قرابة عشرين عاما - أن تقيم نفسها كمنظمات ذات حيوية وقدرة على التطور •

له ذاتيته في مجال العلم القانوني^(١) • ان المعاهدات تضيف على بعض أجهزة الجماعة سلطات تنظيمية تقيم نوعا من التدرج بين قوانين الدول الأعضاء وقانون الجماعة • ان ممارسة هذه السلطات التنظيمية واتخاذ القرارات - مثل اعادة تنظيم نقابة مبيعات فحم الرور بمعرفة السلطة العليا للجماعة الأوروبية للفحم والصلب ، واللائحتين رقم ١٧ ، ٢٧ اللتين أصدرتهما الجماعة الاقتصادية الأوروبية تنفيذا لأحكام معاهدة روما بشأن قيود التجارة ، أو قرار محكمة العدل في قضية ثلاثيات بونس أيرس أو ادارة الجمارك الهولندية - كل هذه ترمز الى التطور القانوني والتنظيمي في نطاق نشاط الجماعات حيث يعلو قانون الجماعات - على تفصيل في ذلك - على النصوص التي تتعارض معه في القوانين المحلية للدول الأعضاء • ان هذا القانون يذكرنا بنظرية تريبل حيث يقول ان القانون الدولي يستند الى معاهدات شائعة تضعها الدول ولكنها مع ذلك لا تستطيع أن تغير القواعد التي اهتمت نتيجة هذا الحشد من الارادات •

ان معاهدات الجماعة لا تصل الى حد اقامة تحالف بين الدول الأعضاء • فالجماعات تختلف في بنيتها الدستورية عن التحالف العادي في أمرين : (١) العنصر التحالفي ، ذلك ان الوظائف التي نقلت من الدول الأعضاء الى الجماعة قاصرة فقط على المجالات الاقتصادية • (٢) ليس للجماعة برلمان تشريعي بالمعنى الصحيح فجميعها ذات سلطات استشارية عالمية • صحيح أن للجماعة محكمة ولكن هذه المحكمة تختص فقط بالأمور التي تدخل في أغراض المعاهدات •

ومن هنا يواجه الباحث الدولي علاقة مركبة بين ثلاثة أنظمة من القوانين هي القانون المحلي للدول أعضاء الجماعات الأوروبية ، والقانون على الوطني

(١) وصفت محكمة العدل الأوروبية هذه المعاهدات في حكم حديث لها بقولها :

"This treaty is more than an agreement creating reciprocal obligations between the contracting states."

N.V. Algemene Transport V. Netherlands Tisval Administration, 9. Jurisprudence de la Cour (1963).

الذى خلقتة تلك الجماعات ، والقانون الدولى •
لا جدل فى أن الدول أعضاء الجماعات الأوروبية مقيدة بالأحكام العامة
فى القانون الدولى - بغض النظر عن العلاقة التى تربط هذا القانون بالقانون
المحلى فى كل من هذه الدول على حدة • ولكن القانون الذى خلقتة الجماعات
الأوروبية أوجد - فى هذا المجال - نوعا جديدا من العلاقة • وقد صورت
المحكمة وجها لهذه العلاقة فى حكمها الذى أصدرته عام ١٩٦١ (١) منكرا
على حكومات الدول الأعضاء سلطة التشريع للبصلحة العامة على خلاف
تعليمات جماعتهم • بيد أن هناك وجها آخر توسطى •

ان الوضع التوسطى لقانون الجماعة فى مرحلته الحالية من التطور حيث
يقف بين الاعتماد التقليدى على استعداد أطراف المعاهدة لتنفيذ التزاماتهم وبين
القانون الذى يفرض نفسه تلقائيا على الدول أعضاء الجماعة ، توضحه نصوص
التفند الجبرى فى معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية • ذلك أن قرارات
مجلس الجماعة واللجنة يجرى تنفيذها طبقا لقواعد الاجراءات التى تنص
عليها قوانين الدول الأعضاء •

وسواء أكانت العلاقة علاقة تنفيذ مباشر أم تحتاج الى توسط القانونى
الداخلى فإن الأمر يثير تساؤلا طبيعيا عن طبيعة العلاقة بين النظم الثلاثة وأيهما
يعلو على الآخر •

الواقع ان العلاقة بين هذه النظم الثلاثة تبدو معقدة • ذلك أن هناك
خلافا أوليا حول وصف قانون الجماعة وهل يعتبر هذا القانون قانونا داخليا ،

(١) تتلخص ظروف الدعوى فى أن الحكومة الإيطالية قامت سنة ١٩٦٠ - ولمدة شهرين
ونصف الشهر - بمنع استيراد منتجات لحم الخنزير حماية للسوق الإيطالى ، وحاولت أن تبرر
ذلك التصرف بدعى المادة ٢٣٦ • ولكن اللجنة رفضت هذا التبرير على أساس أنه غير متفق مع
حكم المادة ٣١ التى تمنح الدول الأعضاء من أن تقيم فيما بينها أية قيود • وقد ألغت الحكومة
الإيطالية هذه الاجراءات قبل أن تصدر المحكمة حكمها ولكنها استمرت على معارضة رأى اللجنة •
وفد رفضت المحكمة الادعاء الإيطالى دون قيد لا سيما فيما يتعلق بما زعمته من أن المصلحة العامة
للدولة العضو يسمح للدولة بأن تتخذ اجراءات ضرورية ذات صلة مؤقتة •

أم قانونا دوليا. - وأيا كان الرأي فإن قانون الجماعة يعتبر صورة جديدة في تنظيم العلاقة بين القانون الداخلى والقانون الدولى • ذلك أن المعاهدات أحالت بعض الأمور الى الاختصاص الحالى للجماعة وجعلت بعضها الآخر قسمة مشتركة بين الجماعة وبين الدول أعضاء الجماعة • وتركت قسما ثالثا في الاختصاص الحالى للدول الأعضاء • هذا الى جانب الالتزام الذى ألقته على الدول الأعضاء - فى بعض الحالات - بأن تمارس اختصاصها الوطنى طبقا لقواعد رسمتها المعاهدات وأن تنسق بين ممارسة هذا الاختصاص وبين أغراض المعاهدات فى حالات أخرى •

تلك هى فكرة القانون على الوطنى عند من اتخذوا من الجماعات الأوروبية لب دراستهم • ولكنى أريد الآن أن أناقش فكرة القانون على الوطنى مناقشة علمية مجردة •

ان تعبير « على وطنى » تعبير فقهي فهو لم يرد فى وثيقة قانونية دولية ملزمة كتعبير قانونى اللهم الا فى المادة ٩/٥ ، ٦ من اتفاقية الجماعة الأوروبية للفحم والصلب^(١) • ومن ثم فإن فهم مدلول هذا التعبير يقتضى أن تنقب فى أرجاء العلاقات الدولية بحثا عن الأجهزة والمنظمات التى تخرج - لسبب أو لغيره - على النمط التقليدى للأجهزة الدولية ، وعن طريق هذا الاستقراء أحاول أن أرسم خطا فاصلا بين الصور التقليدية وظاهرة العل الوطنىة المستحدثة •

كانت المنظمات الدولية تسير فى البداية على مبدأ الاجماع فى اصدار

(١) تنص المادة على ما يلى :

“Les membres de la Haute Autorité exercent leurs fonctions en pleine indépendance de la Communauté. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, ils ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucun organisme. Ils s'abstiennent de tout acte incompatible avec le caractère supranational de leurs fonctions.

“Chaque Etat membre s'engage à respecter ce caractère supranational et à ne pas chercher à influencer les membres de la Haute Autorité dans l'exécution de leur tâche”.

القرارات وعدم المساس بالسيادة ، فلم تكن للمنظمات والأجهزة الدولية أن تفرض قرارا جديدا على دولة ذات سيادة • وائتى لا أدخل فى حسابى هنا هيئات التحكيم الدولية التى لها حق أن تصدر حكما يلزم الدول ولو كان بأغلبية الأصوات •

ولكن مبدأ الاجتماع مر بتطورات تعاصر فيها ضعف مبدأ السيادة الوطنية كأساس للنظام القانونى الدولى مع ازدياد اختصاصات المنظمات الدولية ، حتى وصل الى أن أصبح للجهاز الدولى حق اصدار قرارات تمتد آثارها الى خارج نطاق وظيفتها اليومية وتلزم الدول التى خلقتة أو تلزم الدول الأعضاء فى الجهاز • على أن هذه القرارات قد تتخذ بالاجماع ، وهذا لا يصل بالجهاز الى حد التمتع بسلطة حقيقية فى اصدار القرارات اذ لا زالت السلطة فى الواقع كامنة فى الدول التى أقامت الجهاز أو أعضاء المنظمة • وقد يصل الوضع الى حد أن يكون جهاز اصدار القرارات الملزمة مكونا من عدد من الدول الأعضاء وتبعا فان قراراته تلزم الدول غير الأعضاء أو أن يكون من حق أعضاء الجهاز أن يصوتوا بحرية كأفراد مستقلين عن حكوماتهم • بيد ان الفكرة التقدمية التى أثارت بحق الكلام عن عل الوطنية هو الوضع الذى تكون فيه المنظمة الدولية بعيدة عن أى مخاطرة قانونية من حيث أن بقاها ليس معلقا على ارادة الدول التى خلقتها ومن ثم فان لها وجودا مستقلا لا يمكن المساس به حتى من قبل أولئك الذين منحوها الحياة (١) •

(١) هذا - على ما يبدو - هو الحال بالنسبة للجماعات الأوروبية • فقد حددت معاهدات هذه الجماعات طريقة تعديل أحكامها • وحصل أن أبرمت فرنسا وألمانيا - فى أكتوبر سنة ١٩٥٦ - اتفاقا بشأن السار يمس بعض الالتزامات التى جاءت بها معاهدة الجماعة الأوروبية للفحم والصلب • ورغم ان الدول الست أعضاء الجماعة قد صدقت - بناء على طلب الدولتين المتعاقبتين - على هذا الاتفاق فان فريقا من الفقهاء هاجم هذا الاتفاق لأن المصادقة جاءت على خلاف الاجراءات التى نصت عليها المعاهدة • ولم يقبل الفقه التدرع بهذا المبدأ القانونى العام - وهو شرط بقاء الأوضاع على حالها - مقررًا أن نصوص المعاهدة قد استبعدت هذا المبدأ صراحة •

راجع : Naters, Goes Van der: La Revision des Traités Supra-nationaux, Netherlands International Law Review, suppl. 1959, p. 120.

كذلك اتخذ الفقيه الفرنسى Reuter موقفا مماثلا اذ ذهب الى أن الدول لا تملك أن تتحلل مما اتفقت عليه لمجرد انها استخدمت فى ذلك نفس الطريقة أو كان ذلك بالاجماع لأنها =

بيد أن الاستناد الى هذا المعيار هو أمر تحكمى اذ ليس هناك ما يمنع من اطلاق وصف « عل وطنى » على منظمات أخرى تكون لها سلطة اصدار قرارات أو تشريعات ملزمة حتى ولو كان ممثلو الأعضاء فى هذه المنظمات يتكلمون باسم حكوماتهم ومقيدين بتعليماتها • اتنا لا نستطيع أن نقول منطقيا ان هناك صفة لا حتمية هى التى تحدد الطبيعة العل الوطنية لجهاز دولى ما ، ومن ثم يمكن أن نطلق التعبير على أكثر من منظمة رغم ما قد يكون بين المنظمات من اختلاف فى الاختصاصات^(١) •

وهكذا نجد أن هذا التعبير الحديث يحتاج الى اتفاق على معناه الدقيق ، وذلك يتأتى عن طريق وضع معيار نموذجى يجب أن تستجيب له المنظمة حتى يطلق عليها الوصف • وليس مقبولا - من الناحية العلمية - أن نستعمل هذا التعبير فى مفهوم فضفاض له مدلولات متعددة • بيد أن هذا لا يمنع من أن أقرر أن نقاش الفقهاء وظهور الجماعات الأوروبية بما لها من اختصاصات يطل بالقانون الدولى على آفاق جديدة ويشير الى تطور له طرافته وجدته ، ومن ثم فانه يبرر الجهد الذى يبذل فى استعراضه ومناقشته والتعليق عليه •

= فوضت فى جزء - وان قل - من سلطاتها فى ابرام المعاهدات •
Reuter: Juridical and Institutional Aspects of the European Regional Communities, 26 Law and Contemporary 1961, p. 395.

قارن هذا بالرأى الذى أبداه الفقيه فى
La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, 1953, p. 44.
(١) ليس بمستغرب اذن - مع هذا الخلاف - أن يذهب الكاتب الايطالى بازيليو شالديا Basilio Ciaidea الى أن الدول البحرية الايطالية التى نشأت فى العصر الوسيط - مثل جنوة ، والبندقية ، وبيزا - كانت تتمتع بمعطيات عل وطنية ، وان كان مقصود الكاتب بهذا الرأى غير واضح • ولعله يكون أكثر توفيقا لو أنه أضفى تلك الصفة على السلطة الزمنية - التى كان الامبراطور يتمتع بها - والسلطة الروحية التى كانت للبابا •

المبحث الثالث في الفكر الشيوعي

انتهى المذهب السوفيتي - بعد تردد - الى لفظ فكرة علوية القانون الدولي على القانون الداخلي •

فقد وجد أولا اتجاه ضمن الفقه السوفيتي الى تحييد علوية القانون الدولي على القانون الداخلي كان مبعته فكرة تقديم مجرمي الحرب - استنادا الى تصريح لندن في ٨ أغسطس سنة ١٩٤٥ - الى المحاكمة • فقد رأى بعض الفقهاء - مثل بوليانسكي Polyanski ورابوبور Rapport - أن محاكمته هؤلاء طبقا لقواعد القانون الدولي دون اعتبار لاحكام قوانينهم اداخلية يعنى ان القانون الدولي قد طبق • ومع ذلك فان غالبية الفقهاء السوفيت يتخذون موقفا واضح المعادة لفكرة علوية القانون الدولي على القانون الداخلي •

ولكن غالبية الفقه السوفيني - كما فلت - لا تقر بعلوية القانون الدولي على القانون الداخلي • ولعل العدو الاول في محاربة هذه الفكرة هو فيشنسكى ، فهو يهاجم هذه النظرة على أنها نظرة امبريالية • يقول فيشنسكى ان هذا الرأي - اذ يضع القانون الدولي فوق القوانين المحلية - يجعل من القانون الدولي أساسا للاف فروع القانون الأخرى • ويهتم فيشنسكى - في نايد مذهبه - بمناقشة مفهوم كلسن الذى اعترف بعلوية القانون الدولي ورفض الاقرار للقانون الداخلي بالافضلية ، لأن مفهوم كلسن يستوحى من فكرة سيادة الدولة •

يؤكد كلسن أن علوية القانون الداخلي تعنى علاء القانون الداخلي على القانون الدولي بل وعلاءه على النظم القانونية المحلية الأخرى • ولذلك يرى ان فكرة المساواة فى السيادة لا تكون ممكنة الا اذا افترضنا أن فوق الدولة - أو على حد تعبيره فوق النظم القانونية الوطنية - يوجد نظام قانونى قادر على أن يجعلها متساوية عن طريق تحديد اختصاصاتها المتقابلة • ولا يمكن أن

يكون هذا النظام الا نظام القانون الدولي •
ويعلق فيشنسكى بأنه لا يقبل فكرة تسويد القانون الدولي على القانون
الداخلي • وانما يمكن أن نؤكد - على العكس - ان القانون الداخلى هو
مصدر وأساس السياسة والطرق التى تعين على تنظيم العلاقات الخارجية للدولة
مع أعضاء ما يسمى بالجماعة الدولية ، ذلك ان السياسة الخارجية للدولة ليست
الا استمرارا لسياستها الداخلية ولكن بوسائل مختلفة •

فإذا اعترفنا بأسبعية القانون الداخلى - المنفق مع مصالح شعب دولة
مسألة حرة مستقلة - فان المدرك السوفيتى للقانون الداخلى لا يعارض ولا
يمكن ان يعارض مدرك القانون الدولى الذى يستجيب الى هذه المستلزمات •
وهذا نجد ان فيشنسكى لم ينكر فقط علوية القانون الدولى بل اندر ذلك
علوية القانون الداخلى • ولعل من المناسب ان الفت النظر هنا الى ان فيشنسكى
- عند كلامه عن العلاقة بين القانونين الدولى والداخلى - لم يتكلم عن المصلحة
الطبقية وانما تكلم عن مصالح الناس عامة ، ولذا لا يمكن ان نأخذ هذا على
انه نظرية سوفيتية جديدة فى القانون •

وقد ذهب كوروفين - فى هذا المجال - الى مدى أبعد • انه يبدأ من
وجهة نظر ان القول بعلوية القانون الدولى هو افصاح عن اتجاهات امبريائية ،
ولكنه يصل فى النهاية الى أن القانون الداخلى هو الاساس الحقيقى للقانون
الدولى • ولكن كوروفين عدل عن هذا الراى فيما بعد على اساس اننا لو
اعتبرنا ان القانون الداخلى هو قاعدة القانون الدولى فان مؤدى هذا ان كل
دولة تستطيع - بتعديل قوانينها الداخلية - ان تعدل من القانون الدولى حسب
هواها •

ومن ثم يمكن أن تنتهى الى أن المذهب السوفيتى لا يقر بالعلوية لأى من
القانونين - الدولى والداخلى - فلا القانون الدولى ينبع من القانون الداخلى ولا
القانون الداخلى ينبع من القانون الدولى • ولكن هذا لا يعنى أن الفقه الدولى
يتبنى نظرة ثنائية القانونين اذ لا شك فى أن الفقه السوفيتى لا يأخذ بهذه
النظرة •

المبحث الرابع

في

الفكر الاسلامي

الاسلام - كما يصفه أهله - دين ودولة فهو عقيدة مذهبية تغطي نواحي الحياة جميعها حيث يصعب أن نضع حدا فاصلا بين ما هو ديني وبين ما هو زمني لأن واجب العبد دائما هو أن يتجه الى عبادة ربه في كل ما يأتيه من تصرفات * ومن ثم فإن قانون الاسلام كل لا يتجزأ أو عروة لا تنقسم ، ومن هنا كان من الصعب أن نقول بأن هناك ثنائية أو تعددا في النظام القانوني الاسلامي - على المفهوم الذي يقول به الغربيون عند الكلام على العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي *

ان كلا النظامين يصدران عن منبع واحد هو الوحي الالهي ، فالله قد كشف للانسان عن فوائده بما اوجاه الى نبيه عليه الصلاة والسلام * ثم ان طبيعة القواعد في النظامين واحدة ، فهي توجه للناس سواء بوصفهم افرادا وجماعات وتخطب المؤمنين في آحادهم ومجسوعهم ، وهي تترابط في اهدافها وتتوحد في غايتها ومن وراءها دائما ذات الجزاءات تحميها - أي عقاب الله *

ومن ثم فإن الفكر الاسلامي - في تقديرى - ففكر يتفق مع نظرة وحدة القانونيين وهي فكرة تساير فلسفه الفقه الاسلامي الذي يعطى الفرد - على نحو ما سأوضح - مركزا خاصا * واذا كان أوبنهايم قد خذ نظرية وحدة القانونيين على اساس انها تؤدي في النهاية الى ان توجه أحكام القانون الدولي الى الأفراد^(١) ، فان ذات المنطق يندرج على الفكر الاسلامي في هذا الخصوص *

ولكن اذا قلنا ان الفكر الاسلامي ينكر ثنائية القانونيين لأن القانون الاسلامي وحدة واحدة تضم الأحكام الخاصة بالعلاقات الداخلية والعلاقات

(١) أوبنهايم - المرجع السابق ، طبعة ١٩٥٥ ، ج ١ ص ٣٩ .

الدولية معا ، فهل يعنى هذا أن القانونين يقفان من بعضهما البعض موقف التعادل أم أن أحكام أحدهما تعلو على أحكام الآخر ؟

يبدو لى أن النظرية الاسلامية تسود القانون الدولى على القانون الداخلى • وسندى فى ذلك ما استنبطه من قوله عز وجل « وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون • ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة انكاثا تتخذون ايمانكم دخاذا بينكم ان تكون أمة هي اربى من أمة انما يبلوكم الله به وليبين لكم يوم القيامة ما كنتم فيه تختلفون » (١) • تضع هذه الاية الكريمة مبدءا عاما وقاعدة شاملة تلزم الدولة الاسلامية بان تحترم عهودها وتمنع عليها ان تنقض التزاماتها الاتفاقية • ومن ثم فان مؤدى هذه القاعدة ان اندوله الاسلامية لا تستطيع ان تتذرع فى التحلل من معاهداتها بتشريع محلى او تنظيم وطنى لان هذا يكون من فيل نقض الايمان وعدم الوفاء بالعهد الذى حرمة الاية • يؤيد هذا ان القران الكريم قد جاء بتطبيقات لهذا المبدأ فهو مثلا ينهى المسلمين عن ان يتخذوا بطانة من دونهم « يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يالونكم خيالا ودوا ما عتصم » (٢) • ولكن هذا النهى العام لا يسمح للدولة الاسلامية - ان هى عاهدت المشركين - أن تنقض هذا العهد استنادا الى انهم من دون المسلمين • « الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقضوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم احدا فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين » (٣) • ففى تطبيق حكم هاتين الايتين نجد ان الاسلام غلب الالتزامات الدولية على القواعد الداخلية ففرض على الدولة الاسلامية أن تحترم معاهداتها مع المشركين ولم يسمح لها بان تتخذ من قاعدة من القواعد التى تحكم مسلكها الداخلى كدولة ذريعة للتحلل من هذه الالتزامات •

والقول الذى أقوله يدعمه التاريخ الاسلامى الدبلوماسى على نحو

(١) سورة النحل : الآيتان ٩١ ، ٩٢

(٢) سورة آل عمران : الآية ١١٨

(٣) سورة التوبة : الآية ٩

ما سيتضح عند دراسة أحكام المعاهدات •

لذلك أعتقد أن النظرية الإسلامية تقول بوحدة القانونين - الدولي والداخلي - مع اعطاء علوية لأحكام القانون الدولي على أحكام القانون الداخلي • وإن كان هذا القول يبدو مرهقا الى حد ما للنظرية الإسلامية من حيث أنها في فلسفتها التقليدية لا تحتمل القول بأنها كانت تعرف تميزا - في الأحكام - بين ما هو داخلي وما هو خارجي على النحو الذي يقول به التقليديون الغربيون •

ولعل أصح ما يقال بالنسبة للنظرية الإسلامية في القانون الدولي هو أنها أقرب ما تكون الى الصورة التي يتطور اليها القانون الدولي الحديث^(١) حيث ترفع الحواجز بين النظامين القانونيين - الداخلي والخارجي - وتنسب الحدود فتتداخل الأحكام وتتشابه القواعد وتتوحد الموضوعات الأمر الذي يحكم بالعمق على الجهد الفقهي الذي يبذل في تفسير العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي على أساس نظري ، فكما قلت ان هذه مشكلة عملية أكثر منها فلسفية والواقع يغنى فيها كثيرا عن التجريد •

(١) قارن المبحث الثاني من هذا الفصل « في الفكر الغربي الحديث » •

الفصل السادس

في

العالمية والاقليمية في القانون الدولي العام

يكثُر الجدل اليوم حول ما اذا كان الجسم التقليدي للقانون الدولي لا زال يكون نظاما قانونيا واحدا أم أنه نفسخ الى أكثر من نظام قانوني •
والحق ان هذه المشكلة ليست حديثة ولكن الاهتمام بها زاد بعد الحرب العالمية الثانية •

فهناك أولا حقيقة لا مجال لانكارها هي انه يصعب علينا أن نقرر أن هناك معاهدة جماعية شائعة تضم دول العالم جميعا ، وتبعا فان هناك جماعات من الدول ترتبط - في كثير من نواحي العلاقات الدولية - بقواعد لا تلزم الدول الأخرى • هذا الى جانب قواعد عرفية قاصرة على نطاق معين من الدول ، مثال ذلك تلك القواعد العرفية التي يطلق عليها اسم القانون الدولي الأمريكي^(١) •

ولكن النقاش لم يحتدم بين الفقهاء حول المضمون الحقيقي للقانون الدولي الا بعد قيام الثورة البلشفية ، وكان هذا على وجه التحديد بالنسبة

(١) هناك مثلا قاعدة *uti possidetis* - أي بقاء الحيازة سند الملكية الاقليمية - التي سارت عليها دول أمريكا اللاتينية في تحديد الحدود بينها عندما نالت استقلالها اذ اعتبرت أن حدودها الادارية وقت الاستعمار هي حدودها الدولية وقت الاستقلال • وقد ظلت هذه قاعدة أمريكية خالصة الى وقت قريب حيث راحت الدول الافريقية حديثة الاستقلال تهتدي بها في رسم حدودها الدولية •

كذلك هناك العرف الأمريكي الخاص بالملجأ • وان كان هذا يثير علامة استفهام بعد أن ثبت من حكم محكمة العدل الدولية عامي ١٩٥٠/١٩٥١ - في قضية *Haya de la Torre* أن هناك خلافا بين الدول الأمريكية حول مضمونه الحقيقي •

لمسائل الميراث الدولي وإلى أى مدى تحل روسيا البلشفية محل روسيا القيصريّة في الديون والمعاهدات ، وكذا بالنسبة لشرعية مصادرة وتأميم أموال الرعايا الأجانب وغير ذلك من الاجراءات المماثلة التي اتخذت حيال هذه الاموال •

ليس من جدل أن ظهور روسيا البلشفية ومن بعدها الدول الشيوعية الأخرى قد خلق مجموعة من القواعد التي تحل محل هذه الدول بعضها ببعض الآخر ، وأن هذه القواعد لها ذاتيتها بالنسبة للقواعد التي كان يعرفها الفقه الدولي غربي النشأة • والمنطق يقضي بأن نعترف لهذه القواعد بالمشروعية والنفاد فيما يتعلق بالمعاملات المتبادلة بين دول الجبهة الشيوعية • يذهب البعض إلى أن هناك قاعدة عالمية تدفع ونشجب هذه القواعد المستحدثة ، ولكن هذا الرأي لا يستند في الواقع إلى أساس نظري سليم (١) •

لا شك أن تفرق الانسانية في ثقافات مختلفة ومذاهب سياسية متباينة ، وتأثيرها في درجة النمو الاقتصادي ومدى الاسراف على أوجه النشاط الاقتصادي وغير الاقتصادي - كل ذلك يؤثر بجلاء على عالمية القانون الدولي • بيد أن هذه الفوارق والمغايرات لم تحل دون تعايش الدول طبقاً لمبادئ

(١) قارن حكم الدائرة الاستئنافية بالمحكمة العليا الأمريكية في قضية ساباتيـنو Sabbatino (١٩٦٤) حيث رفض القاضي Waterman أن يأخذ بوجهة نظر اقليميه في القانون الدولي العام Provincial view of international law وإنما أخذ بوجهة نظر أكثر عالمية في الأشياء a more cosmopolitan view of "that the rule of law which we things municipally announce must be a rule applicable to sovereignties with social and economic patterns very different from our own".

Banco National De Cuba, Petitioner, v. Peter L.F. Sabatino et al., U.S. Supreme Court, 1964. 376 U.S. 398.

وتتلخص وقائع الدعوى في أن سمسارا في الولايات المتحدة اشترى مؤسسة أمريكية قبل أن تؤمّمها كوبا في أغسطس سنة ١٩٦٠ وتأثر خلاف بالنسبة للملكية السكر الأمر الذي دعى محكمة نيويورك إلى أن تودع الأموال التي دفعت مقابلته في حراسة ساباتيـنو • ولكن البنك الوطني - بوصفه وكيلًا عن الحكومة الكوبية - رفع دعوى بتسليم الأموال • وقد قررت المحكمة الأمريكية أن كوبا انتهكت القانون الدولي بتأميمها لأن هذا التأميم جرى بقصد الانتقام وليس استهدافاً للمصلحة العامة •

تقف موقف الحساد من البنية السياسية والاجتماعية للدول أعضاء الجماعة الدولية • ولذلك فإن استعراض النظم الثقافية العالمية الرئيسية يكشف عن توافقها في مراعاة حد أدنى من ظروف التعايش طبقاً لأحكام القانون الدولي التقليدى • وتلك حقيقة تؤكد نفسها فى موقف هذه الثقافات من السيادة الوطنية ومراعاة العهود واستخدام القوة • ولعل مجال التناحر بينها ينبعث من مدى حرصها على تحقيق مصالحها الوطنية وولائها للقانون الدولي • فالدول ليست على درجة واحدة فى هذا المجال ، ومن هنا تتشعب الميول والاتجاهات حيال القانون الدولي •

فالدول الغربية والاسلامية^(١) ودول أمريكا اللاتينية ، والدول ذوات الثقافة الهندية أو الصينية كلها دلت - من حيث التاريخ وفى واقع النظرية الحديثة والعمل الدولي الراهن - على أن مسلكها تتنازع نزوات من المصلحة الوطنية^(٢) التى تثور على الطاعة الواجبة للقانون الدولي ولذلك فإن الدول

(١) تسيير النظرية الاسلامية التقليدية على تقسيم العالم الى دارين : دار الاسلام ودار المخالفين • ويختلف الفقهاء فى تعريف كل من الدارين والاقسام التى تندرج تحتها • فاذا اردنا أن نبسط الموضوع أقول ان دار الاسلام هى الدار التى يسكنها المسلمون والتى يسيطر فيها حكم الاسلام وما عداها دار مخالفين • وأن مهمة دار الاسلام هى السعى الى ادخال المخالفين فى فلكها ولذلك فإن الجهاد - سواء فى صورته الواقعة أو بوصفه حالة - هو الذى يحكم العلاقة بين الدارين • ومثل هذه النظرة لا تسمح للدولة الاسلامية بأن تسهم فى النظام الدولي الراهن ولا أن تدخل فى علاقات سلم دائمة مع دول المخالفين • ولكن ما جرى عليه عمل الدولة الاسلامية يفارق بينها وبين النظرة التقليدية - أو حسبما أسميها - النظرة العباسية للشريعة الاسلامية - راجع فى توضيح هذه النظرية وانتقادها بمؤلفى بعنوان

The Muslim Conception of International Law and the Western Approach,
The Hague, 1968.

(٢) لعل أهم دعامة تقوم عليها المبادئ العامة فى أى نظام قانونى هى القيم values التى يحرص هذا النظام على تقريرها وحمايتها • والقيم فى نطاق القانون الدولي هى فى حقيقتها عبارة عن المصالح التى يعترف بها ذلك القانون ، ولذا فإن تعبيرى - القيم ، المصالح - يعتبران صئوين فى فلسفة القانون الدولي • ومن بين المصالح التى يحتضنها القانون الدولي بالنسبة للدول تبرز المصلحة الوطنية فى الدرجة الأولى من الأهمية لا سيما وأنها ترتبط ارتباطاً بامناً الدولة وكيانها •

ولعل من المناسب أن أوضح أن هذا لا يعنى الابتكار الكلى للمصلحة العامة للجماعة الدولية . ولما كان من الطبيعى أن تتعارض المصالح الوطنية لدولة ما - فى حالة بعيدها - مع مصالح دولة أو دول أخرى فإن الرأى الغالب فى الفقه الدولي يغلب المصلحة الأكثر ارتباطاً واتصالاً •

تحاول أن تختفى وراء أفكار مذهبية - تختلف فى فلسفتها - ولكنها تتغيا جميعا حفظ أكبر قدر ممكن من الحرية للدولة • كذلك فإن التناقض بين الدول الرابية^(١) اقتصاديا والدول الأقل نموا لم يولد فرقة جذرية بين هذه المجموعات • لا شك أن بينها من صراع المصالح القدر الكبير مثال ذلك الخلاف بين الدول الرابية والدول النامية بشأن الاشراف على الموارد الطبيعية وحقوق المستثمر الأجنبى وكثير عدا ذلك - ولكن هذا الخلاف يصور نزاع المصالح فحسب •

ولعل أخطر تهديد يقابل عالمية القانون الدولى هو الانقسام المذهبى السياسى الذى يتمثل - فى أشق صورة - فى الصراع بين الدول الغربية والدول الشيوعية ، ان هذا الصراع يضيق من حقل التعاون بين الكتلتين الى حد بعيد حيث تختلف نظرة كل القيم اختلافا جذريا • بيد أن تطور الاتحاد السوفيتى على نحو متميز عن النظرية الشيوعية الأصلية قربه كثيرا الى النظرية التقليدية للدول الأخرى لا سيما فى أمور القانون الدولى المتعلقة بالتعايش الأمر الذى سمح بإبرام عدة معاهدات بين الدول الشيوعية وغير الشيوعية^(٢) •

كذلك فإن اشراف الدولة على النشاط الاقتصادى بدأ يؤثر تأثيرا ملموسا على مبادئ القانون الدولى التى بنيت على فكرة الاقتصاد الحر ، وليس خفيا أن هذا التأثير ليس قاصرا على الدول الاشتراكية • ان تزايد هذا الاشراف قد مس نظرية حصانة السيادة وواجبات الامتناع فى قانون الحياد واعمال شرط الدولة الأكثر رعاية فى اتفاقات التجارة الدولية^(٣) • وقد أدى اختلاف

(١) أقصد بالدول الرابية الدول المتقدمة اقتصاديا • وفى فهمى أن القرآن الكريم استعمل اللفظ بهذا المعنى فى قوله - عز من قائل - « أن تكون أمة هى أربى من أمة » - النحل - الآية ٩٢ ك •

(٢) سنعرف عند الكلام عن المعاهدات أن الفقه السوفيتى له رأى فى المعاهدات غير المتكافئة يختلف عن مفهوم الغرب فى الاكراه وغيره من الاعذار المبررة لعدم مراعاة المعاهدة بسبب تغير الظروف •

(٣) يعانى الآن مبدأ القانون الدولى الذى لا يجيز إخضاع الحكومات لاختصاص القضاء المحلى فى دولة أجنبية لأن هذا الإخضاع ينتهك مبدأ المساواة فى السيادة بين الدول ، وذلك لأن الحكومات الآن تمارس التجارة •

الدول من حيث البنية الاقتصادية الى اعاقا التعاون الدولي فى خصوص الاشراف على القيود التى توضع على ممارسة التجارة • ولذلك تشهد الآن ظاهرة واضحة هى توثق العلاقات التجارية بين مجموعات من الدول تتماثل أو تتقارب فى ظروفها الاقتصادية ، ولعل مثلها الواضح الجماعات الأوروبية ، وجماعة الدول الشيوعية بزعامة الاتحاد السوفيتى • فلا غرو اذا قلت ان الدول - خارج هذه الجماعات وبسبب هذا الاختلاف - سوف تسير على أشكال من التنظيم الاقتصادى والاجتماعى متباينة وتنظم تعاونها الاقتصادى على أسس المناسبة والعفوية •

وهكذا يمكننى أن أخلص الى أن هناك حدا أدنى من القواعد الدولية نستطيع - فى شىء من التجاوز - أن نقول انها عالية التطبيق • ولكن يقوم بجانب هذه القواعد قواعد أخرى تطورت فى مناطق من العالم - أو هى بصدد التطور - يقتصر نفاذها وتنحصر مشروعيتها فى اقليم بعينه • فهناك - بجانب الكتلة الشيوعية - الدول الأفروآسيوية ، والدول العربية •

وحرصا على الإيجاز فأتى سأستعرض أولا المفهوم العلمى لفكرتى العالمية والاقليمية ثم أتتى على ذلك بمناقشة عارضة حول القانون الدولى العربى • على أننى أود أن ألفت النظر من الآن الى أن مظاهر العالمية والاقليمية فى القانون - على نحو أو غيره - سوف تتابعنا خلال الدراسة كلما شهدنا خلافا بين الآراء الاقليمية - أى فقهاء اقليم بعينه - فى مسألة بذاتها من مسائل القانون الدولى •

= كذلك يفترض القانون الدولى العرفى أن النشاط التجارى فى يد الافراد والمشروعات الخاصة ، لذلك فرض على الدول المحايدة - بوصفها هذا - أن تمتنع عن بعض العمليات الايجابية مثل منح القروض أو التزويد بمعدات الحرب ولكنه لم يمنع رعاياها من أن يمارسوا نشاطا تجاريا ، كذلك الامر بالنسبة للمهربات الحربية • ولذلك يمكن أن نقول ان قانون الحياد قد تضاعف فى هذا النطاق الى حد بعيد •

أما شرط الدولة الأكثر رعاية فهو مفتاح الاتفاق العام للتعرفة والتجارة GATT وهو شرط يقصد الى مساعدة التجارة التى يقوم بها القطاع الخاص ولكنه لا يؤدى الى تشجيع تجارة تتم بين الدول بوصفها دولا •

ويجب ألا يغيب عن ذهننا دائما تلك التقسمة - التي أوضحناها في أكثر من مناسبة - بين القانون الدولي التعايشي والقانون الدولي التعاوني • كما يجب ألا ننسى أن القانون الدولي يمتد امتدادا أفقيا متزايدا الى حضارات غير غربية ويشهد انقساما سياسيا ومذهبيا بين دول الجماعة الدولية وأن هذا الانقسام لا يتطابق مع انقسام العالم الى دول غربية ودول غير غربية •

فكرتا العالمية والاقليمية في القانون الدولي Universalism and Regionalism

أرى من المناسب قبل أن أعرض لفكرتي العالمية والاقليمية في القانون الدولي أن أقدم لذلك بتحديد وتعريف لمقصود « العالمية » و « الاقليمية » •

الواقع أن مدلول « العالمية » لا يثير الكثير من الجدل لأنه يعنى شمول القانون لدول العالم أجمع أو على الأقل قابليته لأن يشمل تلك الدول •

أما الاقليمية فهي التي تحتاج الى شيء من التمهيد • فما هو المقصود بلفظة « اقليم Region » ، هنا •

اختلف الفقهاء في ذلك :

(١) فعند فريق من الفقهاء مثل Desbski الاقليم هو وحدة أرضية تضم في حدودها مصالح مترابطة ، أى أنهم يلجأون الى معيار جغرافي في تعريف الاقليم • ولذا يستعمل نفر من هؤلاء الفقهاء لفظين للتعبير عن المنغلمات الخاصة - أى التي ليست لها صفة العالمية - هما « اقليمى » ويقصدون به ما يتعلق باقليم معين ، و « قارى » ويقصدون به ما يتعلق بقارة معينة ولكن نظرا لغموض تعبير « قارة » وعدم اتفاق الجغرافيين أنفسهم على حدود القارات فقد قل استعمال تعبير « قارى » في المجال الدولي اكتفاء بتعبير « اقليمى » في هذا الخصوص •

(٢) وعند آخرين مثل « الفارينز » أن الظروف هي التي تحدد مقصود الاقليم في كل حالة على حدة ، أى أنه لا يمكن وضع قواعد لتحديد الاقليم بل نرجع في ذلك الى الاتفاق الاقليمى فهو الذى يحدد معنى الاقليم فيما

يرسمه من قواعد وما يتضمن من نصوص • وبذلك لا يتقيد هذا الفريق
بالمعنى الجغرافى للفظ « اقليم » •

ثم ان التطور السياسى والبشرى الذى وصل اليه المجتمع الدولى قد
أوجد أسسا للترابط بين بعض شعوب المعمورة التى لا يربطها التجاور
الجغرافى • ومع ذلك فهى من القوة بحيث تبدو وكأن الطبيعة هى التى أملت
ولا يمكن تبعا أن تغفلها من الاعتبار فى التنظيم الدولى • أى أن عوامل
الترابط بين الدول لم تعد قاصرة على الجوار الجغرافى والتقاليد المشتركة
فحسب ، بل هناك حاجات ومصالح مشتركة غير هذا يمكن أن تحقق الترابط
مثل خطر اعتداء جار قوى على مجموعة من الدول ، فائتراف فرنسا وروسيا
مثلا فى حلف دفاعى ضد ألمانيا هو تنظيم إقليمي بين دول غير متجاورة جغرافيا
ولكن تجمعها رابطة قوية مشتركة هى التعاون على إبعاد الخطر الألمانى الذى
يهدد كلا منهما والذى قد لا تستطيع كل دولة منهما منفردة أن تحاربه •

وعلى أساس ما قدمته واستبعاد المعنى الجغرافى الحرفى لكلمة « اقليم » ،
نخلص الى أن تعبير « اقليم » يجب أن يفهم فى مجال القانون الدولى على أنه
يعنى جزءا من كل أى معنى القانون الذى يضم بعض دول العالم وليس جميعها
وذلك على أساس أن كلمة « اقليم » مهما اتسع مدلولها الجغرافى فهى تشير
الى جزء بالنسبة للكل وهو الكرة الأرضية^(١) •

هل يوجد قانون دولى عربى :

اتضح لنا مما سبق أن فكرة الاقليمية يمكن أن نجد لها سندا سليما فى

(١) تميل محكمة العدل الدولية فى بعض أحكامها الى اقرار فكرة الاقليمية فى القواعد
الدولية • من ذلك حكمها فى قضية « حق المرور على الاقليم الهندى »
Right of Passage are Indian Territory

حيث قالت :

“... The Court, in view of all the circumstances of the case, satisfied
that the practice was accepted as law by the parties and has given rise
to a right and a correlative obligation.”

I.C.J. Reports, 1960, p. 61.

فهنا أخذت المحكمة بقاعدة عرفية اقليمية

القانون الدولي العام وأن هناك من القواعد ما يمكن أن يكون ذا تطبيق اقليمي النطاق • « فالمنازعات الدائمة التي كانت تقوم بين دول أوروبا والحاجة الى خلق دول صغيرة تفصل بين الدول الكبيرة هي التي أوجدت نظام الحياد الدائم في أوروبا • والتنازع بين الدول المكتشفة في أمريكا والخلافات التي كانت تقوم بينها على الحدود هي التي أوجدت القواعد الخاصة بتعيين الحدود في أمريكا ، واصرار بعض دول آسيا على عدم فتح بعض موانئها للتجارة الأجنبية هو الذي أوجد نظرية الباب المفتوح في آسيا » (١) •

ولكن السؤال الآن هو هل يوجد بجانب القواعد الاقليمية التطبيق نظام قانوني دولي له ذاتيته ضمن نطاق القانون الدولي العام (٢) ، فان وجد نظام كهذا فهل هو قائم بالنسبة للمجتمع العربي ، وفي عبارة أخرى : هل هناك قانون دولي عربي ؟ يهمني قبل أن أجيب على هذا السؤال أن أوضح أن هناك فارقا بين القواعد الدولية ذات التطبيق الاقليمي وبين نظام دولي اقليمي ، ولعل خير ما أذكره في هذا التوضيح هو ما قاله الفقيه الذي كان أول من أثار الاشكال بالنسبة للدول الأمريكية وأعنى به إسكندر الفاريز Alexandro Alvarez الذي نشر كتابه في سنة ١٩١٠ بعنوان « القانون الدولي الأمريكي Le Droit International Américain » وتساءل فيه عما اذا كان هناك قانون دولي أمريكي يحكم علاقات الدول الأمريكية • وقد أجاب على تساؤله بالاجاب (٣)

(١) جنيئة - المرجع السابق ، ص ٤٠

(٢) هناك رأى بأن التفرقة بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الاقليمي هي تفرقة في النطاق أو المستوى وليس في الطبيعة ، ويبدو أن الفاريز يميل الى هذا الرأى • ولكن هذا الرأى في عقيدتي ينظر الى المشكلة من زاوية غير صحيحة لأن طبيعة القاعدة القانونية واحدة دائما وانما الخلاف يكون في مجال التطبيق أو في طبيعة الاحكام التي تقرها القاعدة •

(٣) يقول الفاريز بصدد بيان الفرق :

"If certain precepts, which are held to be universal, are not accepted by the countries of the American continent, it is obvious that they no longer have that character and if American precepts are not recognised by the countries of other continents, they must be applied only in the New World.

"A principle, custom, doctrine, etc., need not be accepted by all of the State of the New World in order to be considered on a part of American international law. The same situation obtains in this case as in the case of universal international law.

وهكذا أستطيع أن أقرر أن قاعدة القانون الدولي العام الاقليمية التطبيق قاعدة ترتبط بهذا القانون برابطة الخضوع والتبعية فالقاعدة الاقليمية يجب ألا تعارض القاعدة العامة أما القانون الدولي الاقليمي فيقف من القانون الدولي العام موقفا متميزا اذ يتصل الواحد بالآخر برابطة المناسبة والارتباط . هذا فضلا عن أن القانون الدولي الاقليمي هو نظام متكامل من القواعد الدولية في حين أن الإشارة الى قواعد دولية اقليمية تفيد قواعد متناثرة لا تكون كلا متكاملا . وقد لاحظ كل من أن القواعد ذات الصلاحية العالمية هي قواعد عرفية - وعلى رأسها قاعدة الانسان عبد التزامه *pacta sunt servanda* في حين أن القواعد ذات الصلاحية النسبية أغلبها قواعد ذات طبيعة اتفاقية^(١) .

أعود الى السؤال الأصلي فأقول ان الدعوة التي نادى بها الفاريز صادفت معارضة من بعض الفقهاء . فقد تصدى له على الفور فقيه برازيلي اسمه سافيانا SA VIANA في كتاب طبع في ريو دي جانيرو سنة ١٩١٢ بعنوان « في عدم وجود قانون دولي أمريكي

"De la non existence du droit international américain"

كذلك من الكتاب المعاصرين الذين يرفضون الفكرة الفقيه الفرنسي شارل رسو

"American international law is binding upon all the States of the New World, it is also binding upon the States of other continents in matters affecting America.

"American international law has its sub-divisions such as, for instance, Latin-American international law, or the law of the Latin Republics of the New World, which is not binding upon the United States.

"Since there exist not only an American international law, but also a European international law, and an Asian international law in the process of formation.....

"...Such systems of law are not subordinate to universal international law, but correlated to it..."

نقلا عن حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية الملجأ I.C.J. Reports 1950,

وقد رجعت اليه في

Green, L.C.: International Law Through Cases, London, 1959,

p. 7.

Kelsen: Théorie générale de droit international public, R.D.C. (١)

1932, IV, 42, pp. 140 et suiv.

الذى يرى أنها فكرة تغرق فى المنهجية ولا تقوم على أسس صلبة^(١) • والذى يبدو لى أن المتمسكين بعالمية القانون الدولى متأثرون بفكرة القانون الطبيعى التى تتصور مفهوما عالميا نموذجيا يحتوى قواعد للقانون الدولى صالحة للتطبيق فى كل مكان وزمان • وهذا تفسير له عذره لأن بدايات القانون الدولى امتزجت بفكرة القانون الطبيعى لذلك نجد فيتوريا مثلاً ينادى بعالمية القانون الطبيعى الذى يجب أن يطبق على المسيحيين وعلى غير المؤمنين بسواء • ويتكلم سواريز عن قانون طبيعى عالمى أبدي لا يتغير • ويؤيد بوفندورف - ومعه آخرون - أن قانون الشعوب هو مجرد قانون طبيعى امتد سلطانه الى الجنس البشرى كافة^(٢) • ولكن فكرة الفاريز لم تعدم أنصارا ومؤيدين من بين كبار الفقهاء أذكر منهم كاتيلانى^(٣) فى ايطاليا وفوشيل^(٤) فى فرنسا وشتروب^(٥) فى ألمانيا • ولم يكن الفاريز أول من تصور انقسام القانون الدولى الى عدة أنظمة اقليمية ، فقد سبقه فى ذلك فقهاء آخرون - على خلاف فى النظرة - مثل لوريمر الذى قسم البشرية الى ثلاثة أقسام : متمدنون ، برابرة ، متوحشون • كما أكد كالفو أن القانون الدولى - سواء من الناحية الموضوعية أو العملية - يكاد ينحصر فى دول أوروبا وأمريكا^(٦) • بيد أن الفاريز له فضل ربط الفكرة بأساس سليم اذ من المسلمات أنه ما من وعى قانونى بدون قانون وما من قانون بدون وعى قانونى •

Rousseau, Charles: Principes généraux du droit international public, Paris, T. I., 1944, p. 840. (١)

Sibert, Marcel: Traité de droit international, Paris, 1951, T. I, pp. 10-12. (٢)

Catellani, Enrico: Il Diritto Internazionale Americano, Atti del Reale Istituto Veneto de Scienze, lettere e Atti. (٣)

وهو مقال منشور فى بادوا سنة ١٩١٢

Fauchille, Paul: Traité de droit international public, Paris, 1922-26. (٤)

Strupp, Karl: Eléments de droits international public, universel, Européen et Américain, Paris, 1930. (٥)

Calvo, Charles: Le droit international historique et pratique, Paris, 1896, T. I., p. 155. (٦)

كذلك يتكلم الآن بعض فقهاء الغرب عن قانون دولى أوروبى^(١) - وان
اختلفوا فيما بينهم حول مداه - فالبعض يرى أنه لا زال فى طور التكوين^(٢)
والبعض يعتقد أنه قد اكتمل . كما تشهد اشارات الى هذا القانون فى أحكام
بعض المحاكم الأوروبية^(٣) .

« والواقع المشاهد فى حياة الشعوب أن الوعى القانونى لكل شعب هو
الذى يتولد عنه القانون الوطنى ، كما أن الواقع المشاهد فى الحياة الدولية انه
إذا اشتركت كل الدول فى وعى قانونى فانه يتولد عنه (قانون الأمم
Droit des gens) ، وإذا وجد وعى قانونى خاص بمنطقة معينة ، أو
بمجموعة من الدول فان هذا الوعى يتولد عنه قانون خاص بهذه المنطقة أو
بهذه المجموعة وهو قانون يجب أن يحسب القانون الدولى العالمى حسابه »^(٤)
وتصنيف هذه القواعد القانونية مسألة تخضع للمنطق فإذا اختلفت
القواعد المعمول بها عن قواعد معمول بها فى مناطق أخرى من حيث الأحكام
التي تحتويها فمعنى هذا أن هناك خلافا بين القاعدتين من حيث مجال التطبيق
ومن حيث جوهر الأحكام وعندئذ يجب أن ننظر الى كل من المجموعتين على
أنها فرع مستقل من فروع القانون تلك هى الظاهرة التى نشاهدها دائما عند

(١) راجع فى ذلك مقال Herman Mosle المنشور فى ص ١٧٠ وما بعدها من
G.W. Keeton, Current Legal Problems European Law, does it exist ?

لسنة ١٩٦٦ الذى يشرف عليه G. Schwarzenberger ، وعنوان المقال
European Law, does it exist ?

(٢) يقدم أصحاب هذا الرأى بعض القواعد - مثل القواعد الخاصة بتسليم المجرمين - كمثال
لمرحلة التطور هذه .

(٣) أسبق مثلا لذلك حكم محكمة الجماعات الأوروبية فى لكسمبورج الذى صدر فى
١٩٦٥/٦/٢٢ فى قضية Merisider إذ جاء فى حيثياته

All member states of the Community have adhered to the treaty under
the same conditions. For this reason the fact that a subject of a member
state, in our example the joint stock company Merisider, renders the
effect of this adherence doubtful. stands in contradiction to the common
legal order of the community.

أخذت هذه الفقرة عن مقال موزلر السابق ص ١٧٠ وكتبت العبارة التى تشير الى وجود
نظام قانونى مشترك للجماعة بحروف أوضح .

(٤) محمود كامل - القانون الدولى العربى ، بيروت ١٩٦٥ ، ص ٢٤ .

نشوء فروع جديدة فى القانون^(١) • وعلى هذا فان توفر الوعى القانونى فى منطقة بعينها اذا اقترن بقواعد لها ذاتيتها مجالا وحكما فان هذه القواعد تكون فرعاً مستقلاً عن فروع القانون^(٢) • ومن ثم فان القول بوجود قانون دولى عربى انما يتأيد اذا ثبت وجود وعى قانونى فى المنطقة العربية وان هذا الوعى قد خلف قواعد لها ذاتيتها بالقياس الى قواعد القانون الدولى العام سواء من حيث مجال تطبيقها أم من حيث ما جاءت به من أحكام • وفى هذا المجال لا أحسبني فى حاجة الى تكرار ما سبق أن عرضته بشأن حقيقة المجتمع العربى ووجود علاقات دولية عربية • وتبعا فاننى أستغنى بما قدمته من قبل للتدليل على أن هناك وعيا قانونيا عربيا فى المنطقة العربية ينعكس من الضمير العربى الاجتماعى ومن رضاء المجتمع العربى بأن تنفذ القواعد التى تنظم تصرفاتهم بالقوة الخارجية عند الاقتضاء • ولا يبقى على لتأكيد حقيقة وجود القانون الدولى العربى الا أن أعرض لبعض القواعد التى ينضمها ذلك القانون والتى تختلف فى الجوهر ونطاق التطبيق عن قواعد القانون الدولى ذات الصلاحية العالمية •

قد يتبادر الى الذهن أننى - عند الكلام على القانون الدولى العربى - أقصد الكلام على القانون الدولى الاسلامى - ولكن ليس هذا فى الواقع هو ما يدور بخلدى • صحيح أن القانون الدولى الاسلامى قانون له طابعه الخاص وأحكامه التى قد تختلف فى بعض مبادئها اختلافا جذريا عن القانون الدولى الوضعى • بأن لهذا القانون الدولى آثارا واضحة فى ظلال ملموسة على القانون الدولى العربى - ولكن القانون الدولى الاسلامى قانون عالمى النزعة فالشريعة الاسلامية تخاطب الانسانية جمعاء دون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو اللغة ، أما القانون الذى أتكلم عنه الآن فهو قانون اقليمى خاص

(١) Puig, Juan Carlos : Les principes du droit international américain, Paris, 1954, pp. 12-13.

(٢) عندما ناقش الأمريكيون فكرة قانون دولى أمريكى فى مؤتمر سانتياجو سنة ١٩٥٨ راوا الأخذ بتسمية أخرى ، فأطلقوا على القواعد الخاصة بهم اسم « مشاكل ومواقف أمريكية فى القانون الدولى » •

بالمجتمع العربى سواء دار هذا القانون فى حلبة القانون الاسلامى الدولى أو القانون الوضعى الدولى . والكلام عن قانون دولى عربى له ذاتيته لا يتعارض مع النظرية الاسلامية ذلك أن الاسلام وان كان قد نعى على العصبية للجنس وشبه المسلمين فى توادهم وتراحيمهم وتعاطفهم بالجسد الواحد اذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمل والسهر الا انه فرر للعرب - من بين المسلمين - مكانة خاصة « فان الذى عليه أهل السنة والجماعة اعتقاد : ان جنس العرب أفضل من جنس العجم : عبرانيهم وسريانيهم ، رومهم ، وفرسهم وغيرهم وليس فضل العرب . . . بمجرد كون النبى صلى الله عليه وسلم منها ، وان كان هذا من الفضل ، بل هم فى أنفسهم أفضل وبذلك ثبت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أفضل نفسا ونسبا . والا لزم الدور ونعرف للعرب حقها وفضلها وسابقتها ، ونحبهم لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (حب العرب ايمان . وبغضهم نفاق ، ولا نقول بقول الشعوبية واراذل الموالى ، الذين لا يحبون العرب ، ولا يقرون بفضلهم ، فان قولهم بدعة وخلاف . والدليل على فضل جنس العرب . . . ما رواه الترمذى من حديث اسماعيل بن أبى خالد عن يزيد بن أبى زياد عن عبد الله الحارث عن العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه قال : قلت (يا رسول الله ، ان قریشا جلسوا ، فتذاكروا أحسابهم بينهم ، فجعلوا مثلك كمثلى نخلة فى كبوة من الأرض . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ان الله خلق الخلق ، فجعلنى من خير فرقهم ، ثم خير القبائل فجعلنى فى خير قبيلة . ثم خير البيوت فجعلنى فى خير بيوتهم . فأنا خيرهم نفسا . وخيرهم دينا) . قال الترمذى : هذا حديث حسن . . . وقوله فى الحديث خلق الله الخلق فجعلنى فى خيرهم ، ثم خيرهم فجعلهم فرقتين فجعلنى فى خير فرقة . . . وعلى كل تقدير فالحديث صريح فى تفضيل العرب على غيرهم . . . وأيضا فى المسألة ما روى أبو بكر البزار . . . عن أبى اسحاق بن صحيح قال : قال سليمان (نفضلکم يا معاشر العرب لتفضيل رسول الله صلى الله عليه وسلم اياکم لا ننکح نساءکم ولا نؤمکم فى الصلاة) . وهذا اسناد جديد . . . وهذا مما

احتج به أكثر الفقهاء الذين جعلوا العربية من الكفاءة بالنسبة الى العجمي ، واحتج به أحمد في احدى الروايتين على ان الكفاءة ليست حقا لواحد معين ، بل هي من الحقوق المطلقة في النكاح ، حتى أنه يفرق بينهما عند عدمها •

واحتج أصحاب الشافعي وأحمد بهذا على أن الشرف مما يستحق به التقدم في الصلاة ••• وفي المسألة آثار غير ما ذكرته ، في بعضها نظر ، وبعضها موضوع •

وأیضا فان عمر بن الخطاب رضی الله عنه ، لما وضع ديوان العطاء (كتب الناس على قدر انسابهم ، فبدأ باقربهم نسباً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انقضت العرب ذكر العجم) هدا لان الديوان على عهد الخلفاء الراشدين وسائر الخلفاء من بنى امية وولد العباس الى ان تغير الامر بعد ذلك •

وسبب هذا الفضل - والله أعلم - ما اختصوا به في عقولهم وألسنتهم ، وأخلافهم وأعمالهم (١) ••• فالعرب هم امناء الدعوة الاسلامية ، وهم اول من خاطب القرآن وبلغتهم نزل ونحن نعلم انه قد « تم نشر العروبة عن طريق حلول اللغة العربية محل اللغات الاصلية لبعض البلاد المفتوحة وعن طريق نشر العنصر العربي بهجرة عدد كبير من العرب اخص الى هذه البلاد واندماجهم بسكانها • اما انتشار الاسلام فقد تم عن طريق اعتناق كثير من سكان البلاد المفتوحة لهذا الدين •

ولقد كان انتشار الاسلام اوسع نطاقا وأبعد مدى من انتشار العروبة بحيث أصبحت البلاد العربية في الجزيرة العربية والشام والعراق وفي وادي النيل وفي شمال أفريقيا مجرد جزء فقط من دار الاسلام ••• « (٢) •

« وهؤلاء العرب الذين انتفض احساسهم بكيانهم القومي وماضيهم التاريخي في فترات متعاقبة من فترات هذا التاريخ تبنوا أن هناك أكثر من

(١) شيخ الاسلام ابن تيمية - اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم ، القاهرة ، ١٩٥٠ ص ١٤٨ - ١٦٠ •

(٢) محمد حافظ غانم ، المجتمعات الدولية الاقليمية ، المرجع السابق ، ص ٣٥

عامل واحد يسوغ وحدتهم - بشكل أو بآخر - ويفرض حتمية هذه الوحدة وسداهم وعيهم العمومي في بادئ الامر الى ان تتخذ هذه الوحدة شكل وحدة اسلامية او حر له من حركات التحرر الاسلامي ... ولم تلبث هذه الحركة الدينية ان استهدفت اغراضا سياسية لتحرير العرب من السيطرة الاجنبية ، وسهد العالم في اواخر القرن التاسع عشر اثار هذه (القومية) الشابه لما يبدو جليا في كتابات جمال الدين الافغاني ومحمد عبده وعبد الرحمن الكواكبي ... فلما انتفضت دوله الخلافة وهى تريا على قدرة الصمامن الاسلامي بانزويج لفكرة الوحدة الطورانية ... اتحدت فكرة الوحدة عند العرب انجها اخر يستند الى وحدة التاريخ والثقافة واللغة واللفاح المشترك في سبيل مصير تحرري مشترك ... » () ويمكن ان اضيف ان الدول العربية راحت - مند ان استقلت - تنادي بمبادئ بعضها لا يتفق مع المعمول به انتد من قانون الشعوب .

ولا يعنى التميز الذى للقانون الدولى العربى حبال اقانون الدولى الاسلامى ان هناك تناقرا او تناقضا بين النظامين ذلت ان القانون الدولى العربى يقوم على فلسفة عامة مؤداها تحقيق الوحدة العربية بينما تبنى فلسفة اقانون الدولى الاسلامى - فيما يتعلق بالمسلمين - على توثيق الاخوة الدينية ، ولا فرق بين جمع الدول العربية على وحدة سياسية قانونية وبين جمع المسلمين على رابطة اسلامية (٢) .

هذه الظواهر والأفكار التى نبتت وترعرعت فى المجتمع العربى ولدت خلقا دوليا عربيا انصهر فى بوتقة الوعى العام العربى قواعد ومبادئ تحكم علاقات العرب الدولية . وهذه القواعد والمبادئ هى التى أقصد اليها عند الكلام على القانون الدولى العربى . ومن هنا يمكن أن أعرف القانون الدولى

(١) محمود كامل - المرجع السابق ، ص ٩ - ١١

Muslim Unity and Arab Unity

(٢) ساطع الحصرى فى مقال له بعنوان

Arab Nationalism, edited,

منشور على الصفحات ١٤٧ - ١٥٣ من كتاب

by Sulvia G. Haim, University of California Press, 1964.

العربي بأنه « مجموع النظم والمبادئ والنظريات الفقهية والأحكام الاتفاقية والعرفية والقواعد العملية التي تحكم العلاقات الدولية العربية » • وذلك المجموع كما قلت قد يتفق في بعضه مع أحكام القانون الدولي العام وقد يتغير في بعضه الآخر مع تلك الأحكام • وقد رأيت أن أنتقى الأمثلة التوضيحية من القسم المتغير لأنها أكثر دلالة على المقصود كما قلت •

وأول هذه المبادئ في نقدي هو مبدأ العروبة • والعروبة كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العربي تعني ان : ١ - شعوب البلاد العربية أجزاء من أمة واحدة هي الأمة العربية ، ٢ - الهدف الأسمى للأمة العربية هو تحقيق الوحدة العربية ، ٣ - لا تدخل أجنبي في الشؤون العربية يعد مشجوباً ولو كان برضاء الدولة المعنية ، ٤ - فكرة السيادة أصبحت لا تمثل أكثر من مجاز قانوني *Fiction juridique* عارض وليس من المقبول أن نركز على فكرة احترام استقلال الدول وسيادتها في علاقة هذه الدول بعضها ببعض بنفس القوة التي نركز بها على الفكرة في علاقته هذه الدول بغيرها من الدول ، ذلك أن الوعي الاجتماعي العربي قد هدد كثيراً من مفهوم السيادة في المجال العربي تمهيداً للانتقال إلى مرحلة اندماج تلك السيادات^(١) • وتلك حقيقة يجب ألا تغرب عن البال ونحن ندرس العلاقات العربية •

وفي تصوري أن العروبة - كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العربي - بمفهومها السالف - قد لاقت اعترافاً دولياً منذ سنة ١٩١٦ في الرسائل التي تبادلتها الحكومة البريطانية مع الحسين بن علي شريف مكة • ثم تأيد هذا الاعتراف في الرسالة التي وجهتها الحكومتان البريطانية والفرنسية إلى الشريف حسين في يناير سنة ١٩١٨ والتي جاء فيها « ان دول الحلفاء مصممة على أن تتاح للشعب العربي فرصة كاملة لاستعادة كيانه كأمة في العالم ولا يتيسر تحقيقه إلا بواسطة العرب أنفسهم باتحادهم ، وستتبع بريطانيا العظمى

(١) نلاحظ ان النظرة العربية تختلف هنا عن النظرة الأمريكية التي تحرص على تأكيد فكرة لسيادة المطلقة في نطاق العلاقات الدولية الأمريكية •

وحلفاؤها سياسة ترمى الى تحقيق هذه الوحدة» (١) .

كذلك تعتبر تصريحات ايدن وزير خارجية انجلترا في ١٩٤١/٥/٢٩ و ١٩٤٣/٣/٢٤ بشأن تاييد بريطانيا لوحدة العرب وحثهم على انشاء جامعة تضمهم اعترافا بالعروبة كمبدأ دولي عربي .

وقد تكرر الاعتراف - ولكن في صورة مختلفة - عندما وجهت بريطانيا الدعوة لحضور مؤتمر المائدة المستديرة في لندن الى الدول العربية : مصر والعراق والمملكة العربية السعودية واليمن وشرق الاردن وكذلك عرب فلسطين (وعقد المؤتمر خلال الفترة من ٩/١٠ - ١٩/١٠/١٩٤٦ ، تم اسنوف في ١٩٤٧/١/٢٧) . كما ان موقف الامم المتحدة من القضية الفلسطينية في سنة ١٩٤٨ - على ما فيه من ماخذ - هو بمثابة اعتراف بالعروبة اذ لم تنازع في حق العرب - من حيث الاساس - في الدفاع عن حقوق عرب فلسطين ولأنها نظرت للنزاع من زاويته السياسية واتخذت ما اتخذته من قرارات مؤسفة على هذا الاساس ، ولان برنادوت - وسيط الامم المتحدة - يناقش العرب بوصفهم جميعا هم اصحاب الحق في السلم عن فلسطين ، ولذلك كان بانث من بعده . لما دعت لجنة التوفيق - التي قررت الجمعية العمومية للأمم المتحدة قيامها من مندوبين عن تركيا والولايات المتحدة وفرنسا - دعت الحكومات العربية الى مؤتمر عقد في بيروت في ١٩٤٩/٣/٢١ (١) . فاذا أضفت الى ذلك المواقف المتعددة والقرارات المتوالية التي اتخذتها البلاد العربية استنادا الى فكرة العروبة ، وأن هذه المواقف والمراكز لم تكن محل

(١) الامانة العامة لجامعة الدول العربية ، الوثائق الرئيسية في قضية فلسطين ، المجموعة الأولى ، ١٩٥٧ ، ص ٧٧ .

(٢) أسوق على سبيل المثال عبارات من المشروع الذي وضعته اللجنة السياسية للأمم المتحدة والذي وافقت عليه الأمم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١١ بشأن انشاء اللجنة : « ان الجمعية العامة بعد أن اتخذت في ٢٩ من تشرين الثاني ١٩٤٧ قرار التقسيم واتخذت في ١٤ من مايو سنة ١٩٤٨ قرارا يخول الوسيط الدولي بذل مساعيه في تنمية العلاقات الدولية بين العرب واليهود . . . تؤلف لجنة توفيق من ثلاثة أعضاء . . . وتنمى الصلات الحسنة بين اسرائيل وعرب فلسطين والدول العربية . . . » .

اعتراض - من حيث الأساس - من قبل الجماعة الدولية فان هذا يؤكد أن العروبة قد أصبحت - بمعناها السالف - مبدأ من مبادئ القانون الدولي العربي •

كذلك من الأفكار القانونية التي يستقل بها القانون الدولي العربي فكرته الخاصة عن الاقليم (١) • والواقع ان المفهوم العربي للاقليم متأثر الى حد كبير بالمفهوم الاسلامي للاقليم فالإقليم العربي له دافعه خصائص الاقليم الاسلامي عدا انه أكثر تحديدا فهو خاص بالامة العربية وحدها • وقد سبق ان اوضحنا ان الجماعة العربية قد تميزت منذ الهجرة - داخل الجماعة الاسلامية - تميزا يحرص على عدم تحطيم الامة فهي ليست خصوصية عنصرية وانما تأيد يسمح للاسلام بان يحقق أبعاده ويعمق مبادئه لان الامة العربية ستظل دائما الامينة على لئمة الله وحملها عبر المسافات • او في لئمة موجزة هي ذاتية للعرب في وحدة اخاء • ولدت فان الاقليم العربي - على خلاف الاقليم الاسلامي - يسهل تحديده ورسم علاماته • وقد جاء تعريف هذا الاقليم في اعلان الجمعية الوطنية لسوريا الصادر في ابريل سنة ١٩٣٦ بانه الاقليم العربي الذي يوحده وحدة اللغة والفكر والتدريبات التاريخية والعادات والثقافة والمصالح والآمال وأن الوطن العربي يتكون من الاقاليم التي تدخل في الحدود التالية : من الشمال جبال طوروس والبحر المتوسط ، ومن الجنوب المحيط العربي (الهندي) وجبال الحبشة وسلاسل السودان والصحراء ، ومن الغرب المحيط الأطلسي وعلى شواطئ سوريا والبحر المتوسط ، ومن الشرق جبال ايران وخليج البصرة • ويبين من هذا التعريف ان الاقليم العربي لا يستقيم مع المفهوم الغربي للاقليم الذي يربط الاقليم بدولة معينة ويجعل منه امتدادا جغرافيا لاختصاصات تلك الدولة على نحو ثابت محدد • فالاقليم العربي يضم عدة دول عربية ، وهذا هو الذي انعكس على دساتير الدول العربية المختلفة

(١) راجع : Flory, Maurice : La notion du territoire arabe et son application au problème du Sahara, Annuaire Française de Droit International 1957, pp. ٤٤ et suiv.

التي أشارت - حسبما أوضحت فيما سلف - الى أنها جزء من الأمة العربية •
ومن ثم فإن تحديده لا يتأسس على معطيات جغرافية وانما يستند الى فكرة
العروبة فهو يضم شعبا معينا وحضارة بذاتها بغض النظر عن فكرة الدين لأن
من الشعب العربى جماعات كبيرة غير اسلامية • ورغم عدم وجود حدود
جغرافية فانه ليس من الصعب أن نحدد حدوده ولكن الذى أريد أن أركز
عليه هنا هو أن هذه الحدود الجغرافية ليست ثابتة بل متحركة لأنها ترتبط
بالعروبة فهي تتغير مع امتداد أو انحصار الاتساع الحضارى العربى • ولعل
هذا هو الذى يفسر فشل الفكر الغربى أحيانا فى فهم وجهة النظر العربية اذا
أخذ النظرة العربية بمفهومه الخاص عن الاقليم^(١) • ومن الأمثلة التى أوردها
لتوضيح هذا الخلاف المشكلة التى ثارت بين فرنسا وبين المغرب • فقد ذهب
الفرنسيون الى أن الصحارى اقليم فرنسى مستندين فى ذلك الى وضع اليد
وممارسة السيادة والتحديد الجغرافى للحدود بينما اعتبرته المغرب اقليما عربيا
لأنه يحتوى سكانا يتكلمون العربية وقيم حضارة عربية • كذلك اسرائيل
لا يمكن - فى نظر العرب - أن تكسب أى حق على الاقليم العربى لأنها
تغتصب اقليما عربيا وذلك بغض النظر عن المعايير الغربية الخاصة باكتساب
الاقليم • وهذا هو أيضا الذى يفسر لماذا تهب الحكومات العربية لمساعدة الثوار
العرب الذين ينتفضون دفاعا عن حريتهم ، دون التقييد فى هذه المساعدة
بمطابقتها أو عدم مطابقتها لأحكام القانون الغربى لأن تمكين هؤلاء الثوار من
التحرر فيه تحرير لجزء من الاقليم العربى الذى هو فى الحقيقة اقليم الأمة
العربية جمعاء • ولما كانت فكرة الاقليم العربى مرتبطة الى حد كبير بفكرة
العروبة • واذا أن فكرة العروبة قد كسبت اعترافا دوليا فان المنطق أن تعامل
فكرة الاقليم العربى نفس المعاملة •

(١) أحب أن أوجه النظر الى أن المفهوم العربى للاقليم - على النحو الذى فسرتة - ليس
دائما محل تثبيت فيما جرى عليه العمل العربى ذلك أن الظروف الدولية التى تحيط بالدول
العربية وهى فى مرحلة نموها وما تواجهه تلك الدول من صعاب اقتصادية على الخصوص قد
يدعوها الى التخفيف من التمسك بالفكرة على نطاقها الدقيق • ولكن هذا التساهل العرضى الذى
قد تفرضه ظروف القاهرة لا يعنى تخطى العرب عن مفهوم الاقليم العربى بالمعنى الذى شرحته •

الباب الثاني
في
المعيار الأساسي في القانون الدولي العام

الفصل الأول

في

مفهوم المعطيات الأساسية

في القانون الدولي العام

يعالج الفقهاء هذه الدراسة عادة تحت عنوان « الحقوق الأساسية للدول » (١) ويدور الخلاف بينهم بادىء ذي بدء عما اذا كانت هناك حقوق أساسية للدول يمكن أن تخص بالذكر من بين مجموع الحقوق والواجبات التي ينظمها القانون الدولي . فمنهم من يتحمس لهذه الفكرة ومنهم من يقف موقف المعارضة للجوجة . وأيا كان الأمر فإن هذا لا يغير من واقع أن الجماعة الدولية لا زالت تولى أهمية بالغة لفكرة الاعتراف بحقوق أساسية كقاعدة جوهرية للصلات السلمية بين الدول ذوات السيادة الى حد أن الجماعة الدولية - ممثلة في الأمم المتحدة - حاولت أن تضع قائمة بهذه الحقوق والواجبات الأساسية ، وتلك حقيقة تشهد بالعقيدة واسعة الانتشار أن القانون الدولي الوضعي يقر بوجود عدد من الحقوق والواجبات الأساسية تصبح مطلبا مشروعا للدول

(١) نلاحظ هنا أن الحقوق متعلقة بالدول فحسب وهذا مرجعه ما كررته من قبل وهو أن الدول هي الشخص الرئيسي للقانون الدولي وهي محور قواعد القانون الدولي التقليدي . ولذلك سأعرض لهذا الموضوع من وجهة نظر القانون الدولي التعاوني عند الكلام على المنظمات الدولية . ويختلف الفقهاء الآن - كما سأوضح في المتن - حول ما اذا كانت الحقوق الأساسية هي حقوق جوهرية لبقاء الدول أو ما اذا كانت هذه الحقوق هي مجرد أساس القانون الدولي أي المبادئ الأساسية في ذلك القانون .

ولذا فضلت أن أستعمل في هذا المقام لفظة « المعطيات » كتعبير محايد في هذا الخلاف . والمعطيات - في الفلسفة والمنطق - قضايا مسلمة يتوصل بها الى علم قضايا مجهولة . (المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ، القاهرة ١٩٦١ ، ج ٢ ، ص ٦١٥) .

بواقع عضويتها في الجماعة الدولية - وذلك بغض النظر عن القيمة الحقيقية لقائمة تعدد هذه الحقوق ومدى تطابق ما يرد في هذه القائمة مع واقع الحياة الدولية .

« لعل من أكثر مسائل القانون التي كثر فيها القول واحتدم الجدل (بين فقهاء القانون الخاص) مسألة تعريف الحق . وليس في قصدنا أن نتتبع تفصيل كل ما قيل من تعريفات في هذا الشأن ، وإنما نقنع بأن نرد مختلف التعريفات الى اتجاهات ثلاثة كبيرة ، اتجاه شخصي ، واتجاه موضوعي ، واتجاه يجمع بين الشخصي والموضوعي » (١) .

ويعرف الاتجاه الشخصي الحق من خلال النظر الى صاحبه فيرى أنه « هو تلك القدرة أو السلطة الارادية التي يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم » (٢) . وقد تعرض هذا التعريف الى النقد « فالقول بأن الحق قدرة ارادية يتنافى مع ما هو مستقر في الشرائع من أن لعديمي الارادة حقوقا كما لحائزيها سواء بسواء وفضلا عن ذلك ، فهذا الاتجاه في تعريف الحق يتنافى مع وجود أشخاص معنوية أو اعتبارية تثبت لها حقوق كالأشخاص الطبيعية . . . » (٣) .

أما الاتجاه الموضوعي « فنظر الى الحق من خلال موضوعه والغرض منه وعرفه بأنه « مصلحة يحميها القانون » وأول ما يؤخذ عليه انه يعتبر المصلحة هي معيار وجود الحق بينما هي ليست كذلك دائما . فلو كان الحق يكون مصلحة من المصالح فليس العكس بصحيح ، اذ لا تكون دائما كل مصلحة حقا من الحقوق ، فمن المصالح ما لا يرتفع الى مرتبة الحق المصلحة لا تكون حقا عنده الا اذا حماها القانون وزود صاحبها بدعوى . فكان وجود الدعوى أو عدم وجودها هو الفيصل في وجود الحق والخلاصة أن الاتجاه الموضوعي عاجز عن التعريف بالحق تعريفا يبين مقوماته الجوهرية وخصائصه

(١) كيرة - المرجع السابق ، ص ٤١١ . والاضافة للتوضيح .

(٢) كيرة - المرجع السابق ، ص ٤١١ .

(٣) كيرة - المرجع السابق ، ص ٤٢٢ .

الذاتية • فهو يسلك فى هذا التعريف مسلكا معيبا حين يعرف الحق بأشياء خارجة عن كيانه الذاتى ، كالمصلحة وهى الغرض منه ، والدعوى وهى وسيلة حمايته « (١) • أما الاتجاه المختلط فيعرف الحق بأنه « هو تلك الرابطة القانونية التى بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الأفراد والاسـتـثـنـاء التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر » (٢) •

هذا هو الحق فى رأى فقهاء القانون الخاص ، فاذا انتقلنا بالمناقشة الى القانون الدولى تواجهنا مشاكل فقهية تعود الى أن بعض الفقهاء - تساندهم الحكومات أحيانا - يحاولون أن يطبقوا هذه المفاهيم الخاصة على العلاقات الدولية • ولعل تفسير ذلك هو أن الكتاب الأوائل - أمثال جروسيوس وزوخ وبوفندورف وفاتيل - اعتمدوا كثيرا على مبادئ القانون المدنى الأمر الذى خلف آثاره على الفكر الدولى عبر القرون اللاحقة • ولكن هؤلاء الفقهاء الرواد لم يتفقوا فيما بينهم على المدركات الأساسية ، فلا غرو أن نشهد انعكاس هذا الخلاف على آراء تابعيهم •

ويعتبر فاتيل (٣) - من بين سابقيه ومعاصريه - هو الفقيه الذى استقطب مذهبه - فى شأن ما أسماه الحقوق الأساسية للدول - أفكار الفقهاء والسياسيين خلال القرنين الماضيين • وقد سار الفقهاء على نهج فاتيل طوال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ، وإن كان بعضهم قد رأى أن يضيف مزيدا من الحقوق الأساسية للدول • بيد أن القرن العشرين أهل على الفكر الدولى وقد انقسم الى فريقين : فريق يعتبر أن الحقوق الأساسية حقوق لا غنى عنها للدولة إن أرادت البقاء ، وفريق يتمسك بأن الحقوق الأساسية هى فى الواقع قاعدة القانون الدولى أو مبادئه الأساسية •

(١) كيره - المرجع السابق ، ص ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ •

(٢) كيره - المرجع السابق ، ص ٤٢١ ، ٤٢٢ •

(٣) ألفت النظر هنا الى أن البحث الذى حقق لفاتيل هذه الغلبة هو بحثه الذى يحمل عنوانا ترجمته « قانون الأمم أو مبادئ القانون الطبيعى كما هو مطبق على سلوك وشئون الشعوب والحكام » •

ان مذهب الفريق الأول يرى فى الحقوق الأساسية حقوقاً مطلقة غير قابلة للتصرف فيها ولا يجوز انتهاكها ، بل ان الدولة ذاتها لا يمكن أن تتنازل عنها أو تغير فيها دون أن تضر بمصالحها الجوهرية ان لم تبد نفسها بنفسها . وقد تحمس لهذا الرأى أنصار مذهب السيادة المطلقة .

ويبدو أن الخلاف الحالى بين الفقهاء يرجع الى خلافهم حول المصدر الملزم للقانون الدولى . ومن هنا يمكن أن نصنف المعطيات الأساسية فى القانون الدولى تقسيماً عاماً الى صنفين : حقوق مطلقة ، وحقوق معترف بها .

ان غالبية الفقه - فى متابعتها لفاتيل وغيره من فقهاء القانون الطبيعى - حددوا حقوقاً معينة للدول على أنها حقوق أساسية جوهرية مطلقة ، هذا عدا الحقوق الثانوية المكتسبة ذات الطبيعة النسبية . ان الحقوق الأساسية حقوق كامنة فى ذات طبيعة الدولة ، فهى الشروط الأولية لوجود الدولة مستمرة - ان جاز أن نصفها بأنها مستمرة - من السيادة والاستقلال مباشرة ، التى هى حجر الزاوية فى بناء القانون الدولى كله . وقد أجرى بعض الفقهاء مقارنة بين هذه الحقوق وبين حقوق الانسان ، كما لو كانت للشخصية المعنوية للدولة ذات القدسية التى للشخصية الطبيعية للفرد . والطريف أن بعض القائلين بهذه النظرية ليسوا من أنصار منح الدولة سلطة مطلقة فى علاقاتها بمواطنيها ، وربما كان هدفهم الأسمى هو حماية الدول الضعيفة ضد سيطرة الدول الكبرى وذلك عن طريق تأكيد حقوق معينة على أنها حقوق مطلقة للدولة حتى يقل خطر الافتئات عليها .

وقد سلك فريق من هؤلاء الفقهاء مسلكاً أكثر واقعية اذ اعتبروا هذه الحقوق الأساسية مسلمات ، استقر خلال القرون الثلاثة الماضية أنها لازمة لعضوية الجماعة الدولية . فقد اكتسبت الدول هذه الحقوق عن طريق العرف وتبعاً فان هذه الحقوق أصبحت جزءاً من القانون الدولى المعاصر ، ومن ثم فليس من داع لأن نصم هذه الحقوق بالاطلاقية أو الأصالة (١) . فقد صنعت الدولة

من أجل الانسان ولم يصنع الانسان من أجل الدولة ، فما استمر القانون الدولي على أنه قانون الدول ذوات السيادة فبدهى أن تصاحب تلك الدول حقوق السيادة التقليدية . ولكن ليس هناك من حاجة ملحة لأن يبقى القانون الدولي دوما قانون الدول ذوات السيادة ، فقد يصبح يوما ما قانون جماعة الدول ذوات السيادة . ان مبرر بقاء الدول هو أن شعب كل دولة يرى فيها افصاحا عن احساسه بالوحدة وأداة لتقدم مصالحه المشتركة . وتبعاً فان الشخصية المعنوية للدولة ليست صفة مطلقة ، فلو أن شعب دولتين أو أكثر رأى أن الوحدة بينها تكون أحسن افصاحا عن شعوره بالوحدة وتشجيعاً لمصالحه المشتركة فان الدولة الموحدة تمتص الدولتين السابقتين .

وازاء ما أسلفته من رأى يوجد رأى آخر يرى أن الموضوع برمته - أى الحديث عن حقوق أساسية وحقوق عارضة ، أو حقوق مطلقة وحقوق نسبية ، أو حقوق أولية وأخرى ثانوية - كل هذا يبدو بعيد الصلة بالدراسة . وهؤلاء هم الفقهاء الوضعيون الذين ينظرون الى وقائع الحياة الدولية وأعضاء الجماعة الدولية كما يجدونهم ، وتبعاً فلا معنى لأن ندخل مدركات فلسفية فى مناقشة مايجرى عليه العمل . ان الحقوق لا تكون حقوقاً الا اذا اعترف بها كحقوق ، وليس للدولة أن تطلب الا ما يقره العرف أو تشترطه المعاهدات . فالقبول هو قاعدة القانون الدولي ، فاذا ما أظهر أعضاء الجماعة الدولية اذعانهم أو قبولهم بالنسبة لما تدعيه دولة ما من حقوق ففى هذا الكفاية . ان الأمر يبدو أكثر بساطة اذا تجافينا تقسمة الحقوق الى أساسية وغير أساسية - حيث تدق هذه التفرقة أحيانا الى حد الاستحالة - وناقشنا الحقوق المعترف بها للدول مصنفين هذه الحقوق حسب ملاءمة الموضوع وليس حسب طبيعة متأصلة (١) .

ووسط هذا الخلاف الفقهي المحتدم - يظهر اتجاه الدول واقعية واضحة . فالدول الصغرى تلح على الحقوق الأساسية بقصد حماية نفسها من

(١) أعرض لرأى فى هذا الموضوع عند الكلام عن الاعتراف والشخصية الدولية فى القانون

طغيان الدول الكبرى . ولكن حتى الدول الكبرى ذاتها كثيرا ما تستند في براهينها الى الحقوق الأساسية عندما يكون الموضوع ذا أهمية كافية . لقد هجرت الدول تقسمة فاتيل للحقوق الى حقوق كاملة وحقوق غير كاملة ولكنها ظلت متأثرة بها . فالحقوق الأساسية للدولة هي الحقوق التي لا يمكن أن تساوم عليها دون أن تضحي بكيانها في الجماعة الدولية ، أما غيرها من الحقوق فيجوز أن تكون محل مفاوضة وقد تلجأ الدولة حيالها الى التحكيم - اذا دعى الأمر - دون أن تفقد بذلك كرامتها . ويبدو من هذا الواقع أن الدول تنظر الى الحقوق الأساسية على أنها صنف للمصالح الحيوية وهذا أمر لا يمكن الفصل فيه بتعليق عام وانما يقدر في كل حالة بحالتها . ولعل اختلاط فكرة الحقوق الأساسية بفكرة المصالح الحيوية هو الذي يقف وراء اختلاف الفقهاء حول تعداد الحقوق الأساسية للدول ، وان كان الاتجاه الغالب هو الى حصر هذه الحقوق في عدد محدود .

ويتفق كثير من الفقهاء على أن هذه الحقوق تجتمع في خمسة هي :

- (١) حق البقاء (٢) حق الاستقلال (٣) حق المساواة (٤) حق الاحترام
- (٥) حق ممارسة التجارة الدولية .

ويختصر بعض الفقهاء هذه الحقوق الى حقين هما حق السيادة وحق ممارسة التجارة الدولية (١) ، ويكتفى آخرون بحق واحد هو حق البقاء الذي تنبع منه باقى الحقوق (٢) . ويضيف فريق ثالث الى هذه الحقوق الخمسة - آنفة الذكر - حقا سادسا هو توازن القوى (٣) .

(١) Pillet, Antoine: *Recherches sur les Droits Fondamentaux des Etats*, R.G.D.I.P., Paris 1898, pp. 68, 239.

(٢) فوشى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٠٨ .

(٣) يستعمل بعض الفقهاء تعبيرات أخرى لهذه المسميات . فردسلوب Redlob

- مثلا - يسميها المبادئ الأساسية فى القانون الدولى . ويعددتها فى أربعة هي : (١) مبدأ القوة الملزمة للاتفاقات ، (٢) مبدأ حرية الدولة ، (٣) مبدأ المساواة ، (٤) مبدأ التضامن .

راجع : Redlob, Robert: *Histoire des Grands Principes du Droit des Gens*. Paris, 1923.

ويذهب آخرون - مثل دروسو وحافظ غانم - الى اطلاق تعبير « اختصاصات » بدلا من « حقوق وواجبات » ، راجع غانم ، المرجع السابق .

وإذا ألقينا نظرة على التعداد الحماسي للحقوق الأساسية - دون التورط في الفلسفة التي بنى عليها - نجد بدءاً أن الحق في الاستقلال لا يتفق مع الفكرة الغالبة في القانون الدولي . صحيح أن الأمة التي لم تشكل بعد في صورة دولة لها حق في الاستقلال وتقرير المصير ، ولكن الدولة - في القانون الدولي - هي كيان سياسي مستقل ذو سيادة . ومن ثم فإن من نافلة القول أن نقرر للدولة حقاً فيما هو - واقعاً - جزء لا ينفصم من الدولة لأن الدولة بدون سيادة لا تكون دولة وإنما تكون كيانا آخر . واذن فحق الدولة في الاستقلال هو حقها في أن تحافظ على هذا الاستقلال ، وفي معنى آخر حقها في البقاء .

كذلك حق الدولة في أن تحترم كرامتها ونظمها وسلطاتها وسلامة إقليمها وتشريعها - كل هذا يغطيه في الحقيقة حق البقاء . لأن انتهاك هذه الحقوق إلى حد يهدد كيان الدولة ينتهك في ذات الوقت حق الدولة في البقاء . فإذا كان الانتهاك لا يصل في الخطورة إلى هذا الحد بحيث تستطيع الدولة أن تتحمله دون أن ينال من استقلالها ، فإنه يعتبر في هذه الحالة انتهاكاً لحق أساسي .

أما حق الدولة في ممارسة التجارة الدولية مرتبطاً بالتساوكل الدولي المتزايد في نطاق الاقتصاد والسياسة فلا يتصور أن نضمنه الحقوق الأساسية للدولة إلا إذا تصورنا في ذات الوقت أن الدولة منبئة الصلة بجيرانها وغيرها من الدول إلى حد يخنقها اقتصادياً . أما إذا كان القصد بهذا الحق هو الإقرار للدولة بحرية فتح أو قفل حدودها في وجه التجارة الدولية فإن الأمر يتصل عندئذ بحق السيادة ، وأياً كانت النظرة إلى مفهوم حق الدولة في ممارسة التجارة الدولية فإنه يبدو على الحالين مستمداً من حق الدولة في البقاء .

Rousseau, Charles : Droit International Public, Paris, 1958. =

ويجمعها شوارزنبرجر في سبعة هي : السيادة والاعتراف والقبول وحسن النية وحرية البحار والمسئولية الدولية والدفاع عن الذات .

Schwarzenberger, Georg : The Law of Armed Conflict, London

1968. p. 28.

كذلك يمكن أن نقول أن حق الدولة في المساواة يبنى على حقها في البقاء إذ بدون مساواة لا توجد سيادة ولا استقلال - وفي عبارة أخرى لا توجد دولة بمفهوم القانون الدولي . ولكن الأهمية المتزايدة التي يشغلها حق المساواة من تفكير المفكرين وفي سلوك الدول يبرر أن نفرد فصلا خاصا لنتعرف على مدلوله ومداه كهدف لحق الدولة الأساسي .

ويربط الفقه والعمل الدولي - خلال نصف القرن الماضي - بين حقوق الدولة وما يقابلها من واجبات . وتؤكد هذه الحقيقة الفقرة الخامسة من تصريح المعهد الأمريكي للقانون الدولي الصادر في ٦ يناير سنة ١٩١٦ حيث تذكر أن كل دولة تخول حقا بمقتضى القانون الدولي لها حق في أن تحترم الدول الأخرى هذا الحق وتحميه لأن الحق والواجب متلازمان ، وحق دولة ما هو واجب الدول الأخرى في مراعاته .

وهكذا أخلص الى الكلام - تحت المعطيات الأساسية في القانون الدولي - عن حق البقاء وحق المساواة .

وفي عقيدتي أن النظرية الإسلامية تقر الحقين . فحق البقاء حق أساسي لأن بقاء الدولة الإسلامية هو بقاء للدين وصيانتها لذاتها صيانة لأداة التبشير والدعوة الإسلامية التي تملك من الامكانيات ما يجعلها خير أداة لذلك . فمهمة الفرد المسلم والجماعة المسلمة تتركز حول تقوى الله - في معانيها المختلفة - ولذلك قال عز وجل « قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين » (الانعام : ١٦٢) . كذلك حث الاسلام الدولة الإسلامية على أن تكون في منعة دائما حفاظا على كيائها ودعمها لبقائها ، وفي أدب ذلك قال الله تعالى « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم » (الانفال : ٦٠) .

أما حق المساواة فقد أرسى - على فهمي - في قوله - عز من قائل « قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد الا الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا أربابا من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون » (آل عمران : ٦٤) .

ان الآية الكريمة قد وضعت أساسا للمعاملة السواء بين المسلمين وغير المسلمين ، ذلك هو الاقرار بوحداية الله وعدم الشرك به فان أقر غير المسلمين بذلك كانت النتيجة المنطقية هو أن تقوم بينهم وبين المسلمين علاقات سلمية . لقد جعلت النظرية الاسلامية الارتفاع الى مستوى معين من الحضارة - هو الوحدانية - شرطا لعضوية الجماعة الدولية على قاعدة المساواة . وهذا مايمكن أن يقارن بالفقه الغربى - منذ بدايات القانون الدولى والى عهد غير بعيد - عندما اشترط الحضارة المسيحية متطلبا لدخول الجماعة الدولية الأوروبية . ومع ذلك فان المدرسة المالكية لا تشترط حتى هذا الشرط لاقامة علاقات سلمية على أساس المساواة بين الدولة الاسلامية والدولة غير الاسلامية ، الأمر الذى ينتهى بنا الى القول بأن النظرية الاسلامية يمكن أن تقبل الوحدات السياسية المختلفة ضمن جماعة دولية تقوم على أساس الاقرار لها بحق المساواة .

ومن ثم فان الكلام عن حقى البقاء والمساواة هو كلام تقبله النظرية الاسلامية ويتفق مع أحكامها .

ولكنى أود أن أعرض لمسألتين قبل مناقشة الحقين السابقين : المسألة الأولى هى أننى أريد أن أذكر بعلاقة الحق بالجزء فى القانون الدولى .

كان الجزء فى القوانين البدائية لامركزيا فى معنى أن أمره كان متروكا للفرد الذى انتهكت مصالحه . ويطلق على هذا الأسلوب البدائى مساعدة الذات Self - help . فلو أن شخصا مثلا لم يدفع ما عليه من دين أو لم يصلح ما سببه من ضرر فان القانون يأذن لصاحب الحق فى أن يستولى - ولو بالقوة اذا لزم الأمر - على بعض أموال المدين أو المسئول . فلما تطورت الجماعة أصبح الجزء مركزيا فأقيمت له أجهزة خاصة رسمت لها قواعد معينة لتنفيذ الجزء القانونى . وبذا أصبح الحق فى هذه الجماعات المتطورة هو فى حقيقته مكنة صاحب الحق فى أن يرفع دعوى أمام الجهة المختصة ليستعين فى النهاية بجهاز الجزء فى اقتضاء حقه . فحق الدائن مثلا هو فى واقعة حقه فى أن يلجأ الى القضاء للحصول على حكم يضمن له معاونة سلطات الدولة فى

اقتضاء حقه جبرا اذا دعى الحال . وقد سبق أن أوضحت أن صورتي حماية الحق متوافرتان في الجماعة الدولية .

المسألة الثانية هي أن لدينا الآن - عدا العديد من المشروعات الأخرى - نصان لهما حجتيهما فيما يتعلق بتعداد الحقوق والواجبات الأساسية للدول ، أحدهما هو المشروع الذي أعدته الدول الأمريكية في بوجوتا وضمنته القسم الاول من من الفصل الثالث (المواد ٦ - ١٩) من الاتفاق الذي أبرمته في ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ (١) ، والثاني هو مشروع التصريح الذي أعدته لجنة القانون

" - - - - "

(١) سبق هذا اتفاقية خاصة بحقوق الدول وواجباتها أبرمتها الدول الأمريكية في مونتفيدو سنة ١٩٣٣ .

وأورد فيما يلي النص الانجليزي لهذه القائمة :

Fundamental Rights and Duties of States :

ART. 6.: States are juridically equal, enjoy equal rights and equal capacity to exercise these rights, and have equal duties. The rights of each State depend not upon its power to ensure the exercise thereof, but upon the mere fact of its existence as a person under international law.

ART. 7: Every American State has the duty to respect the rights enjoyed by every other State in accordance with international law.

ART. 8: The fundamental rights of States may not be impaired in any manner whatsoever.

ART.9: The political existence of the state is independent of recognition by other states. Even before being recognized, the State has the right to defend its integrity and independence, to provide for its preservation and prosperity, and consequently to organize itself as it sees fit, to legislate concerning its interests, to administer its services, and to determine the jurisdiction and competence of its courts. The exercise of those rights is limited only by the exercise of the rights of other States in accordance with international law.

ART. 10: Recognition implies that the State granting it accepts the personality of the new State with all the rights and duties that international law prescribes for the two States.

ART. 11: The right of each State to protect itself and to live its own life does not authorize it to commit unjust acts against another State.

ART. 12: The jurisdiction of States within the limits of their national territory is exercised equally over all the inhabitants, whether nationals or aliens.

ART. 13: Each State has the right to develop its cultural political and economic life freely and naturally. In this free development, the State shall respect the rights of the individual and the principles of universal morality.

=

الدولى من أربعة عشر مادة والذي عرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة .
وقررت إحالته الى الدول الأعضاء لتبدي كل ما يعن لها من ملاحظات عليه
ولكنه لم يقر الى الآن (١) . ويوجد بين القائمتين شبه فى بعض النواحي ، كما
يوجد بينهما خلافات مميزة .

ART. 14: Respect for and the faithful observance of treaties constitute ==
standards for the development of peaceful relations among States.
International treaties and agreements should be public.

ART. 15: No State or group of States has the right to intervene, directly
or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external
affairs of any other State. The foregoing principle prohibits not only
armed force but also any other form of interference or attempted
threat against the personality of the State or against its political,
economic and cultural elements.

ART. 16: No State may use or encourage the use of coercive measures
of an economic or political character in order to force the sovereign
will of another State and obtain from its advantages , if any kind.

ART. 17: The territory of a State is inviolable, it may not be the object,
even temporarily, of military occupation or of other measures of force
taken by another State, directly or indirectly, on any grounds what-
ever. No territorial acquisitions or special advantages obtained either
by force or by other means of coercion shall be recognized.

ART. 18: The American States bind themselves in their international
relations not to have recourse to the use of force, except in the case
of self-defense in accordance with existing treaties or in fulfillment
therof.

ART. 19: Measures adopted for the maintenance of peace and security
in accordance with existing treaties do not constitute a violation of
the principles set forth in Articles 15 and 17.

ولى عودة الى هذه النصوص عند الكلام على الاعتراف والشخصية القانونية فى القانون الدولى .
(١) أورد فيما يلى ترجمة للنص الكامل للمشروع نقلا عن « أبو هيف » - المرجع السابق ،
ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، حيث أن جميع دول العالم تكون جماعة واحدة يحكمها القانون الدولى .
وحيث ان غالبية دول العالم قد وضعت نظاما دوليا جديدا تحت كنف ميثاق الأمم المتحدة
وان أغلب الدول الأخرى قد أعربت عن رغبتها فى أن تعيش فى نطاق هذا النظام .
وحيث انه فى مقدمة الأهداف الرئيسية للأمم المتحدة استتباب السلم والأمن الدوليين ،
وان تحقيق هذا الهدف يقتضى العمل على توطيد حكم القانون والعدالة .
وحيث انه لذلك يتعين تحديد حقوق وواجبات أساسية معينة للدول على ضوء الاتجاه الجديد
لللقانون الدولى وفقا لميثاق الأمم المتحدة .

من أجل ذلك توافق الجمعية العامة على الاعلان الآتى وتقرره :

اعلان عن حقوق وواجبات الدول

مادة ١ - لكل دولة الحق في الاستقلال ، وبالتالي الحق في أن تمارس بحرية ، و دون اى خضوع لارادة دولة أخرى ، جميع اختصاصاتها القانونية ومنها اختيار شكل حكومتها .

مادة ٢ - لكل دولة الحق في أن تمارس قضاها على اقليمها وعلى جميع الاشخاص والاشياء الموجودة فيه ، مع مراعاة الحصانات المقررة في القانون الدولى .

مادة ٣ - على كل دولة واجب الامتناع عن اى تدخل فى الشئون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى .

مادة ٤ - على كل دولة واجب الامتناع عن اثارة اضطرابات داخلية فى اقليم دولة أخرى وعليها أن تحول دون تنظيم نشاط لهذا الغرض على ذات اقليمها (الأصح : على اقليمها ذاته) .

مادة ٥ - لكل دولة حق المساواة القانونية مع الدول الأخرى .

مادة ٦ - على كل دولة واجب معاملة الاشخاص الخاضعين لسلطانها على وجه يتحقق معه احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية ، دون تمييز بينهم لسبب الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين .

مادة ٧ - على كل دولة واجب ألا تؤدى الأحوال السائدة فى اقليمها الى تهديد السلم أو النظام الدولى .

مادة ٨ - على كل دولة واجب تسوية خلافاتها مع الدول الأخرى بالطرق السلمية على وجه من شأنه ألا يعرض للخطر السلم والأمن الدوليين .

مادة ٩ - على كل دولة واجب الامتناع عن الالتجاء إلى الحرب كأداة لسياستها الوطنية ، وعليها أن تمتنع عن كل تهديد باستعمال القوة أو استخدامها سواء ضد (أحد) سلامة الاراضى أو (أم) الاستقلال السياسى لدولة ما أو على وجه آخر يتعارض مع القانون أو النظام العام الدولى .

مادة ١٠ - على كل دولة واجب الامتناع عن مساعدة أية دولة تخالف نص المادة التاسعة أو تكون الأمم المتحدة قد اتخذت قبلها عملا من أعمال المنع أو القسر .

مادة ١١ - على كل دولة واجب الامتناع عن الاعتراف بأية حيازة اقليمية تنالها دولة أخرى اخلايا بحكم المادة التاسعة .

مادة ١٢ - لكل دولة حق الدفاع الشرعى الفردى أو الجماعى ضد كل اعتداء مسلح .

مادة ١٣ - على كل دولة واجب أن تنفذ بحسن نية الالتزامات التى تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولى وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعها .

مادة ١٤ - على كل دولة واجب توجيه علاقاتها بالدول الأخرى وفقا للقانون الدولى ولبدأ ان سيادة الدولة يعلوها القانون الدولى .

الفصل الثاني

في

حق البقاء وصيانة النفس SELF - PRESERVATION

المبحث الأول

في الحق الأساسي والحق المكتسب

انتهينا الى أن حق البقاء - في رأى من يقول بأن للدول حقوقا أساسية هو حق الحقوق (١) . وقد حان الحين كي نناقش أوصاف هذا الحق ونرى الى أي حد تظمن الدول على التمتع به كعضو في الجماعة الدولية ، وفي قول آخر بحث مدى مطابقة النظر للعمل .

ويهمنى في بداية هذه المناقشة أن أفرق بين الحق الأساسي - في المعنى الذي قدمته - وبين الحق المكتسب *Acquired right — Droit acquis* (٢).

(١) تبنى ميثاق الأمم المتحدة فكرة الحقوق الأساسية الأمر الذي تفيدته إشارة المادتين الأولى والثانية فيما يتعلق بالمقاصد والمبادئ ، والذي يستفاد من المادة ٥١ ونصها كما يلي : « ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى وجماعات في الدفاع عن أنفسهم اذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة . وذلك الى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي ، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ الى المجلس فورا ، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسئوليته المستمدة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو اعادته الى نصابه » .

وواضح في النص أن الميثاق - اذ يصف حق الدفاع الشرعي وهو صورة من صور حق البقاء أو هو صنوه - بأنه حق طبيعي قد انتحى منحى الطبيعيين وإن كان قد ناقض نفسه بعد ذلك في وضع قيود على حق طبيعي . ومحل دراسة هذه القيود ومدى جدواها يكون عند دراسة الأمم المتحدة ولذا أرجئها الى حينها .

يستعير القانون الدولي هذا التعبير من القوانين الوطنية ، وإن كان استعمال التعبير في القانون الدولي أقل دقة منه في القانون الداخلي . فقهاء القانون الدولي يستخدمون هذا التعبير لتجنب التعقيدات الفنية التي يحيط بها القانون المحلي بعض المدركات قبل حق الملكية . ولكن هذه المحاولة لم تلق نجاحا كاملا لأن المصلحة التي تعرف على أنها حق مكتسب لا ترد مجردة وحتى الى حد ما - تعكس التفرقة التي يقيمها القانون المحلي بين الحق المكتسب ومجرد الأمل . ورغم أن التعبير لم يثبت جدواه الكاملة في فقه القانون الدولي فإننا يمكن أن نعرف الحق المكتسب بأنه الحق - عينيا كان أم شخصيا - الذي يضيفه القانون المحلي على شخص معنوي أو طبيعي والذي له قيمة مالية (١) .

واذن فلكي يكون الحق مكتسبا فلا بد أن يكون هناك سند يعترف به قانون دولة معينة . بيد أن هذا لا يعنى أن الدولة تعفى من المسؤولية اذا هي لفظت حائزا أجنبيا دون اجراء قانوني (٢) .

وقد انتقد البعض مدرك الحق المكتسب لأنه يثبت السيطرة الاقتصادية الأجنبية . ولكن العديد من القضايا الدولية أخذت بفكرة الحق المكتسب . فقد

(١) ويعتبر حسن النية مظهرا من مظاهر الحق المكتسب بفرض أنه قائم على حق مكتسب . ولذا تذهب بعض المحاكم الى أن الحق يجب أن يكتسب بحسن نية . ويذهب بعض الفقهاء الى أن حسن النية *Good faith — Bonne foi* هو أحد مبادئ سبعة هي المبادئ الأساسية في القانون الدولي ، تلك هي : السيادة ، والاعتراف ، والرضاء ، وحسن النية ، وحرية البحار ، والمسئولية الدولية ، وصيانة النفس

Swarzenberger G. : The Fundamental Principles of International Law.

مجموعة محاضرات لاهاي سنة ١٩٥٥ عدد ٨٧ .

وقد تكلمت محكمة العدل عن حسن النية - بما يفيد أنه مبدأ من مبادئ القانون الدولي - في قضية « بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولندية » حيث رأت أن تصرف ألمانيا بتحويل بعض الملكيات خلال الفترة ما بين التوقيع على المعاهدة ودخولها طور التنفيذ لا يعتبر مخالفا لحسن النية .

(٢) ألفتى Wharton عام ١٨٨٥ بأن نزع السلطات في هايتي للملكية الأمريكيتين الذين لا يستندون الى حق كامل بسبب أن قانون هايتي يمنع تملك الأجانب لا ينفي التزام هايتي بدفع تعويض عن الملكية المنزوعة .

هناك رأى كذلك بأن الأفراد يمكنهم أن يملكوا الأموال المباحة وأن حقهم هذا محمي ولو لم يستمد من صاحب سيادة .

أبدت محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية « المستوطنين الألمان German Settlers » (١) اقتناعها بأن القانون الدولي يحمي الحقوق المكتسبة دون حاجة الى اشتراط ذلك في معاهدة . كذلك قالت المحكمة ذاتها في قضية « المصالح الألمانية في سيليزيا البولندية العليا » (٢) ان مبدأ الحقوق المكتسبة يكون جزءا من القانون الدولي المستقر .

وقد ثار الجدل حول التأميمات التي قامت بها روسيا اثر ثورة سنة ١٩١٧ ومن بعدها التأميمات التي أجرتها المكسيك خلال الفترة ما بين عامي ١٩٣٨ ، ١٩٤٠ . ولكن الحرب العالمية الثانية أشارت الى المد الاشتراكي في أوروبا وما واكبه من تأميمات في كثير من بلاد أوروبا غربيها وشرقيها . ولكن فلسفة التأميم في غرب أوروبا سارت على تعويض من أمت ملكيته ، بينما سارت تلك الفلسفة في شرق أوروبا على عدم دفع ذلك التعويض اللهم الا في بعض الحالات .

وفي عام ١٩٥١ أمت إيران شركة الزيت الأنجلوإيرانية فرفعت بريطانيا الأمر الى محكمة العدل التي انتهت بتقرير عدم اختصاصها بنظر الدعوى . ولكن يهمني أن أذكر هنا أن بريطانيا أثارت - أثناء الجلسات - الى أن إيران يجب أن تعيد الحال الى ما كانت عليه قبل التأميم وأن قبول تعويض كامل هو بديل يترك أمره للدولة المدعية ، ولكن إيران عارضت هذا مدعية أن التزامها قاصر على التعويض بالشروط التي تراها هي . ولم تنظر المحكمة هذا النزاع لأن إيران رفضت أن تحتكم الى المحكمة في هذا الخصوص وانتهى الأمر بين الدولتين بتسوية مع الشركة . ولكن الذي لا شك فيه أن هذه السابقة أرسيت مبدأ هو الذي سارت عليه مصر عند تأميم قناة السويس مقابل تعويض حملة الأسهم عن أسهمهم طبقا لقيمتها السوقية . وقد شجع هذا أندونيسيا لأن تتخذ سنة ١٩٥٨ - ورغم احتجاج الغرب - الخطوات لنزع ملكية الهولانديين على خلاف ما اتفق عليه في اتفاق المائدة المستديرة عام ١٩٤٩ بين أندونيسيا وهولندا .

P.C.I.J., Ser. B, No. 6 (1924).

(١)

P.C.I.J., Ser. A, No. 7 (1926)

(٢)

ان قاعدة الحق المكتسب لا تقتصر حمايتها على نزع الملكية فحسب بل تمتد الى أية صورة من صور التدخل التي لا يقرها القانون الدولي في ممارسة تلك الحقوق . وهنا يجب أن نضع في اعتبارنا التطور الذي طرأ على القانون الدولي في هذا الخصوص ، فقد أفصححت من قبل عن أثر الخلافات المذهبية على تطور القانون الدولي وكذا معقبات ظهور الدول النامية الحديثة ودخولها في الأسرة الدولية .

ونظرا لأن الكلام عن الحقوق المكتسبة ونطاقها ومدى حماية القانون الدولي لها يمكن أن يستغرق الدراسة جميعها ، فقد رأيت أن أجتزئ هنا بمناقشة ما أعتقد أنه أكثر النقاط أهمية واستثارة للجدل وهو مقابل التأميم في القانون الدولي .

مقابل التأميم في القانون الدولي العام :

لم يعد التأميم اليوم مجرد اجراء تتخذه الدولة في حالات جزئية لتحقيق مصلحة عامة بل أصبح يمثل في كثير من البلاد سياسة مذهبية تهدف الى اعادة تنظيم البناء الاقتصادي والاجتماعي في تلك البلاد ، ولذلك اتجه اهتمام فقهاء القانون الدولي في الآونة الأخيرة الى دراسة التأميم لاسيما وأنه أصبح - في كثير من الأحيان - مثار منازعات بين الدول الكبرى التي يمتد اقتصادها الى خارج حدودها الوطنية حيث يملك رعاياها جزءا من الثروة القومية في بلاد أجنبية وبين تلك البلاد النامية التي تملي عليها مصالحها الاقتصادية والاجتماعية - كما قلت - أن تحقق استقرارها الداخلي عن طريق انتهاج سياسة التأميم .

والتأميم - من حيث هو كحق للدولة - ليس محل خلاف في الفقه أو العمل الدولي الآن لأن الفقه الدولي وما جرى عليه عمل الدول قد استقرا على أن الدولة اذ تؤمم انما تمارس اختصاصا يعترف به لها القانون الدولي استنادا الى ما تملكه من حق السيادة الإقليمية (١) .

(١) ولما كان التأميم ممارسة لحق فقد فضلت استعمال لفظة « مقابل » للتعبير عما تدفعه الدولة لقاء الملكية المؤممة . ومن رأيي أن لفظة « تعويض » التي جرى استعمالها على لسان بعض =

وانما الذى يسير الجدل الفقهي والعمل هو أوصاف التأميم وأحكامه .
ومن بين نواحي الخلاف هذه تبرز مسألة المقابل الذى تمنحه الدولة لقاء
ما تؤمنه من ملكية لتتخذ مكان الصدارة من اهتمام الفقهاء الدوليين المعنيين
بدراسة التأميم .

ومن الطلى أن ألفت النظر منذ البداية الى أن التأميم الذى نقصد اليه
فى هذا ؛ هو التأميم الذى ينتقل الى الدولة - عن طريق اجراء تشريعى -
ملكىة أو حقوقا خاصة أجنبية بقصد أن تقوم الدولة باستغلالها أو الاشراف
عليها أو توجيهها الى هدف جديد (١) .

واذن فهو التأميم الذى يتم نتيجة تدخل الدولة تدخلا مباشرا فى الملكية
الخاصة ، ومن ثم فان دراستى لا تتناول التأميم الذى تمارسه الدولة قبيل
رعاياها هى أو الذى يتم بطريق غير مباشر كنتيجة لممارسة الدولة الوظائف
العادية للمرافق العامة (٢) لأن التأميم فى هاتين الحالتين يعتبر فى مجموعته من
قبيل الأمور التى تدخل فى صميم الاختصاص الداخلى وتخرج تبعا عن نطاق
القانون الدولى العام .

والواقع أن التأميم - فى النطاق الذى حددته - لا يعدو أن يكون صورة
من صور نزع الملكية لأنه يتفق مع نزع الملكية من حيث الطبيعة القانونية وإن

= الفقهاء وكذا فى بعض التشريعات العربية يجب استبعادها من هذا المجال لأن التعويض عادة جزء
على الاخلال بالتزام ومن ثم فهى لفظة لا تتفق مع التكييف الصحيح للتأميم . وقد لاحظت أنه
الفقه الغربى يستعمل لفظة compensation وهى لا تعنى التعويض فى مدلوله العربى . وربما
كان خطأ من يستعملون لفظة « تعويض » مرجعه الفهم الخاطى الذى تذهب اليه بعض الآراء
عندما تبرر التأميم بشرط المقابل الأمر الذى قد يفهم منه البعض أن المقابل هو السند الفقهي
الذى يجعل التأميم مشروعاً ، وهذا فهم غير صحيح كما أوضحت فى المتن لأن مشروعية التأميم
تستند الى حق السيادة الإقليمية .

(١) أخذت هذا التعريف عن التعريف الذى قال به معهد القانون الدولى سنة ١٩٥٢ .

44 Annuaire II, 283. وقد أخذ Katzarov بتعريف مماثل فى كتابه
Théorie de la nationalisation, 1980, p. 226.

(٢) أقصد بالتأميم غير المباشر التأميم الذى يأتى كعقوبة على ارتكاب فعل غير مشروع ، مثل
مصادرة أموال من يرتكب جريمة جنائية أو يتهرب من دفع الضرائب المقرضة . وهذه حالات
يحكمها القانون الداخلى لكل دولة .

جاز أن يتميز عن باقي صور نزع الملكية من حيث المدى والنطاق فحسب . اذ تجرى العادة على استعمال « لفظة تأميم » للتعبير عن نزع الملكية الذي يتخذ بصورة العموم في حياة الدولة الاقتصادية والاجتماعية بيد أن هذا الفارق النطاقي لا أثر له على أحكام القانون الدولي العام فهي واحدة بالنسبة لنزع الملكية والتأميم معا بوصف أن نزع الملكية تعبير عام يندرج تحته التأميم (١) .

ولما كان موضوع هذا البحث هو دراسة مقابل التأميم في القانون الدولي العام فطبيعي أن يكون أول ما يتبادر الى ذهن الباحث هو التساؤل عما اذا كانت الدولة التي تمارس التأميم تلتزم بأن تدفع مقابلا للملاك الأجانب أصحاب الأموال المؤممة أم لا ، واذا افترضنا التزامها بدفع مقابل فما هي أوصاف ذلك الالتزام ؟

ومن هنا سأقسم دراستي الى ثلاثة أقسام :

الأول : في مدى التزام الدولة بدفع مقابل التأميم .

الثاني : في أوصاف مقابل التأميم عندما تلتزم الدولة بدفعه .

الثالث : في خاتمة للبحث .

١ - هل مقابل التأميم التزام على الدولة المؤممة :

قلت ان التأميم غدا في كثير من البلاد منهجا يعكس عقيدة مذهبية معينة ولذا اختلفت الآراء في الاجابة على هذا السؤال باختلاف العقيدة المسيطرة على صاحب الرأي .

فالرأسمالية الغربية - ومن يدينون بها - ترى أن مقابل التأميم التزام تفرضه قواعد القانون الدولي على الدولة المؤممة ، بينما تدافع الاشتراكية وأنصارها عن رأي معارض هو أن مقابل التأميم ليس التزاما دوليا على الدولة التي تؤمم ملكية لرعايا أجانب .

(a) Martin Domke : Foreign nationalizations, A.J.I.L. Vol. 55, (١)
No. 3, 1961, p. 588

(b) Paul Guggenheim : Traité de Droit International Public,
1953, T.I. p. 383.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول تحمسا في التمسك بفكرة أن مقابل التأمين تفرضه قواعد القانون الدولي على الدولة التي تريد أن تؤم ملكية لرعية أجنبي ، وقد زكت رأيها هذا في النزاع الذي ثار بينها وبين المكسيك بسبب قوانين المكسيك التي أممت الأراضي وصناعة البترول (١) - والتي كانت مصالح رعايا الولايات المتحدة أكثر المصالح الأجنبية تأثرا بها - زكت رأيها بعدة أسانيد يمكن أن نجملها فيما يلي (٢) :

- ١ - ان التزام الدول باحترام الملكية التي كسبها الرعايا الأجانب بطريق مشروع التزام ينسجم تماما مع الفكرة الغالبة في القوانين الوطنية ، ولا يقلل من قوة ذلك الالتزام أن فئة قليلة من الدول تحاول الخروج عليه .
- ٢ - عندما تسمح سيادة اقليمية لأجنبي بأن يملك فهي تضمن بذلك ، ألا تنزع ملكية هذا الأجنبي الا بمقابل ، وليس مفروضا أن يتوقع الأجنبي أن دولته أن تلك السيادة الإقليمية ستخل - عن سوء نية - بهذا الضمان .
- ٣ - ومن ثم فان اخلال السيادة الإقليمية بضمانها هذا يعتبر من قبيل اساءة استعمال السلطة ، والدفاع عنه مؤداه أن أحكام القانون الداخلي هي التي تعلو على أحكام القانون الدولي وتتحكم فيها .

(١) بدأت المكسيك سياسة التأمين منذ سنة ١٩١٧ حيث نصت م ٢٧ من دستورها الصادر في ذلك العام على تأمين المناجم بما في ذلك البترول الموجود في باطن الأرض . ونظرا لأن المحاكم المكسيكية قضت بأن هذا النص لا يطبق بأثر رجعي فقد تبع ذلك سلسلة من القوانين والمراسيم انتهت بمرسوم أصدره الرئيس المكسيكي Cardenas في ١٨ مارس ١٩٢٨ بتأمين ممتلكات البترول لصالح الحكومة دون مقابل .

كذلك صدر قانون مكسيكي سنة ١٩٢٥ يحرم على الأجانب ملكية الأراضي على مدى مائة كيلو متر من الحدود وخمسين كيلو مترا من شاطئ البحر ، وقد أخذت اقرارات على الأجانب بقبولهم الا يعاملوا معاملة الأجانب فيما يتعلق بممتلكاتهم وألا يطلبوا الحماية الدبلوماسية من حكوماتهم في هذا الخصوص والا صودرت أملاكهم ، وكذلك أممت الملكيات الزراعية وحرمت على الشركات التي تملك أو تحوز أراضي أن يكون أكثر من نصف رأسمالها لأجانب .

L.H. Woolsey: The expropriation of oil properties by Mexico, A.J.I.L. Vol. 32, No. 3, pp. 519 - 520.

S. Friedman: Expropriation in International Law, 1953, pp. 23, 24.

(٢) لخصت أسانيد كل من الولايات المتحدة والمكسيك عن مقال Charbs Cheney: Confiscatory expropriation, A.J.I.L. 1938, Vol. 32, No. 4, pp. 759 - 766.

ولكن هذه الأسانيد - التي قد تبدو عند النظرة الأولى أن لها الواجهة -
تفقد الكثير من منطقها أمام الحجج التي ردت بها المكسيك والتي تتلخص أساسا
في قيمة يلي :

١ - لا يعرف فقه القانون الدولي - كما لم يستقر عمل الدولي - على
قاعدة تجعل من مقابل التأميم التزاما على الدولة المؤممة (١) .

٢ - كل أجنبي يملك في غير اقليم دولته يتوقع أن السيادة الإقليمية
يمكنها - لأسباب من السياسة الاجتماعية أو الاقتصادية - أن تنزع ملكيته
طبقا لما تحدده هي من شروط لاسيما اذا كان مستقبل الأمة مرتبطا بتلك
السياسة .

٣ - وليس لهذا الأجنبي أن يدعى حقا في مقابل لأنه يأتي مجازفا يبحث
عن فائدة شخصية له وهو بهذا يتوقع الحصول على هذه الفائدة والحرمان منها
كذلك .

٤ - أن القول بالتزام الدولة بدفع مقابل للأجنبي قد يؤدي الى تمييز
الأجنبي على الوطني في الحالات التي لا يمنع فيها القانون للوطنيين حق
الحصول على مقابل ، وهذا مخالف لمبدأ المساواة في المعاملة بين الوطنيين
والأجانب (٢) .

ومن أحدث الآراء التي تدافع عن وجهة النظر الغربية البحث الذي
بشره مارتن دومك (٣) وذهب فيه الى أن التزام الدولة بدفع مقابل للملكية
المؤممة أصبح مبدأ معترفا به اعترافا عالميا وقد دعم دومك رأيه هذا بسندين
هما :

(أولا) أن قوانين التأميم التي أصدرتها ايران ومصر واندونيسيا
وكوبا نصت صراحة على دفع مقابل ، وان اختلفت في تحديد الطريقة التي يتم
بها الوفاء بهذا المقابل .

:

(١) وهذا ما سيتضح سلامته مما سنعرضه فيما بعد .

(٢) سأعود الى الكلام عن مبدأ المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب فيما بعد .

(٣) مارتن دومك - المرجع السابق - ص ٦٠٣ ، ٦٠٤

(ثانيا) أن الدول الاشتراكية ذاتها قد اعترفت بهذا المبدأ فى التسويات التى أجرتها مع الدول الغربية ، وقد مثل دومك لتلك التسويات بالاتفاق الذى أبرمته رومانيا مع الولايات المتحدة فى ١٠ مارس سنة ١٩٦٠ والاتفاق الذى أبرمته مع المملكة المتحدة فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، وكذا الاتفاق الذى تم بين بولندا وبين الولايات المتحدة فى ١٦ يوليو سنة ١٩٦٠ .

والحق أن دومك لم يكن دقيقا فيما ذهب اليه وليس فيما أورده من أدلة ما يؤيد رأيه .

ذلك أن ما ورد فى القوانين الداخلية التى عددها دومك لا يستفاد منه أن هذه الدول قد منحت مقابل التأمين طوعية لالتزام دولى يفرضه عليها القانون الدولى العام وإنما هو فيما نرى من قبيل التسوية فى المعاملة بين الوطنيين والأجانب الأمر الذى يؤكد أن بعض هذه الدول عندما حققت التأمين كإجراء شامل لإعادة تنظيم بنائها الاقتصادى والاجتماعى لم تعترف بأن مقابل التأمين يعتبر الزاما عليها (١) . هذا فضلا عن أن القوانين الداخلية للدول ليست مصدرا من مصادر القانون الدولى العام وإن جاز أن تكون وسيلة لاثبات وجود قاعدة دولية (٢) . ومن ثم فإن الاعتماد على نصوص هذه القوانين دون تحرى الظروف التى دعت الى ايرادها يهدر القيمة الاستدلالية التى يريد دومك أن يستنبطها منها .

أما التسويات التى تمت بين الدول الاشتراكية من ناحية وبين كل من الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا من ناحية أخرى فلا تفيد البتة أن الدول الاشتراكية قد أقرت بمبدأ دولى فى خصوص الالتزام بمقابل لما يؤمم وإنما جاء نتيجة ظروف سياسية معينة أحاطت بكل اتفاق على حدة ولم تصدر عن الاعتبارات القانونية الأمر الذى يحررها من أن تكون دليلا على مبدأ قانونى معين أو أن تكون سوابق لاستقرار فكرة قانونية خاصة بشأن المقابل . وهذا يوضح لنا بجلاء لو أننا تقصينا العوامل التى أحاطت بكل من هذه التسويات على حدة . وحتىؤكد ما أقول أذكر هنا على سبيل التمثيل :

Schwarzenberger: The protection of British property abroad (١) 5, current legal problems, 1952, p. 295 at pp. 296, 298, 301-302, 310.

(٢) أبو هيف - المرجع السابق - طبعة ١٩٦١ ص ٢٩

١ - أن بولندا بررت قبولها دفع مقابل التأمين أملاك رعايا الدول الغربية برغبتها في أن تقيم علاقات اقتصادية مع الغرب في أسرع وقت ممكن (١) . واذن فاعتبارات السياسة هي التي دعتها الى الاتفاق على دفع مقابل للتأمين وليس تأسيسا على مبدأ قانوني .

٢ - وأما يوغوسلافيا فقد قبلت الاتفاق على دفع مقابل للتأمين تحت تأثير الضغط الذي مارسته الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق تجميد رصيد الذهب اليوغوسلافي الذي كان مودعا أثناء الحرب العالمية الثانية والذي تزيد قيمته بكثير عن قيمة الممتلكات الغربية المؤممة ، وإن كانت الولايات المتحدة قد تساهلت في معاملتها حيث صادف ذلك طرد يوغوسلافيا من الكومنفرم الشيوعي .

فاذا أضفنا الى ذلك أن الدول الاشتراكية المذكورة قامت بتأمين بعض الأموال المملوكة لأجانب دون دفع مقابل وأن هذا التصرف لم يكن محل اعتراض في المجال الدولي (٢) لتأكد لنا أنه يكون من التجاوز أن نزع أن التسويات التي تمت بين الدول الاشتراكية وبين دولتي الغرب بريطانيا والولايات المتحدة يمكن أن تؤخذ كحجة على اقرار هذه الدول بوجود مبدأ دولي يفيد التزام الدولة المؤممة بدفع مقابل للملكية المؤممة لأن السوابق لا تكون عرفا الا اذا تكررت بعقيدة أنها ملزمة . هذا ويعرف العمل الدولي

(١) فريدمان - المرجع السابق ، ص ٤٨

(٢) من ذلك : في بولندا قوانين التأمين التي صدرت عامي ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ والتي قسمت الملكية المؤممة الى قسمين أحدهما يشمل ما كان يملكه الريح الألماني ومدينة دانزج الحرة ورعاياها من أشخاص طبيعيين وهذه أممت دون دفع مقابل ، أما القسم الآخر فقد قررت له بولندا مقابلا .

وقد حذت حذو بولندا - بالنسبة للريح الألماني ورعاياه - كل من : هنغاريا بمرسوم ١٥ مارس ١٩٤٥ ، وبلغاريا بقانون ٩ مارس ١٩٤٦ ، وتشيكوسلوفاكيا بقانون ٢٨ فبراير ١٩٤٥ ، ويوغوسلافيا بقانون ٥ ديسمبر ١٩٤٦

وأحب أن أنبه هنا الى أن هذا التأمين - بوصفه نال الريح ورعاياه - لا يعتبر من قبيل التأمين غير المباشر لأنه لم يكن عقوبة تبعية طبقت استنادا الى أحكام القوانين الداخلية العادية وإنما جاء نتيجة تدخل مباشر من الدولة في الملكية ولذا فهو يندرج تحت التأمين بالمعنى الذي أبحثه هنا .

أمثلة لدول أكدت بكل قوة مبدأ أنها ملزمة بدفع مقابل ومع ذلك دفعت مقابلا - هو في الغالب مبلغ جزافي - لأولئك الذين نزعت ملكيتهم وذلك على سبيل التبرع *ex gratia* أو في حالات الضرورة .

ومن أطرف النظريات التي قيلت في هذا المجال نظرية دافع عنها Diaz أثناء المناقشات التي دارت في المجلس النيابي بأوروغواي بمناسبة القانون الذي صدر في ٢٦ نوفمبر ١٩١١ ليمنح الدولة احتكار التأمين على الحياة وضد الحريق وضد مخاطر الصناعة وغير ذلك من الحالات التي تراها (١) .

وقد ذهب دياز الى دفع مقابل للتأمين ليس مسألة قانونية وانما هي ظاهرة نفسانية تعود الى حياة وتطور الجماعات ، فالدولة التي بلغت مرحلة النضوج الاقتصادي تسارع الى مساعدة من يفقد أمواله ولو كان مرجع ذلك الى عوامل من الطبيعة ، وقيام الدول المتقدمة بهذه المساعدة ليس انصياعا الى التزام قانوني وانما هو وفاء بالتزام أدبي يسهل عليها أداء ما وصلت اليه من كمال اقتصادي . في حين أن المجتمعات الحديثة - أي التي تمر بطور النمو - لا تجد من ثروتها القومية قدرة على النهوض بشعوبها الى المستوى اللائق نظرا لضعف مواردها . ومقابل التأمين - عند دياز - تحكمه ذات العوامل النفسية السابقة حسب ظروف كل دولة على حدة .

ونظرية دياز هذه نظرية لها اغراؤها بالنسبة للدولة الحديثة وهي لا تخلو قى عمومها - من وجهة منطقية الا أننا نأخذ عليها أنها أغفلت اعتبارات القانون الدولي العام وراحت تبحث عن مبررات من النفسانيات المحلية للدول في حين أنه كان من الأسلم أن تحاول تحليل الفكرة على أسس من القانون والمبادئ الدولية لأننا اذا أردنا أن نعطي حكما صحيحا فيما يتعلق بمدى التزام الدول بمقابل التأمين يجب أن نتأسس على القانون الدولي العام فحسب .

(a) Jeze : Le monopole public des assurances en Uruguay, (١)
Revue de Droit public et le Science politique, 1913, p. 12.

(b) Scelle : Le monopole des assurances en Uruguay,

مجلة القانون العام والعلوم السياسية - المرجع السابق ، ص ٦٧٥

فما هو حكم القانون الدولي العام فى هذا الخصوص ؟

الواقع أن استقراء ما جرى عليه العمل الدولى وتقصى الاصـلاحات الاقتصادية والاجتماعية الشاملة التى تحققت عن طريق التأمين يورى أنه من المستحيل أن ننتهى الى أن هناك قاعدة قانونية دولية ملزمة بمقتضاها يكون لأصحاب الملكية - الوطنيين منهم والأجانب - حق أن يتلقوا مقابلا للملكيتهم المؤمنة . وللتدليل على ذلك أسوق الأمثلة التالية :

(أولا) فى فرنسا عندما قامت الثورة الفرنسية الكبرى عملت على تحطيم نظام الاقطاع سواء فى الحقل الاقتصادى أو السياسى فألغت الملكية الاقطاعية للأرض ، وملكية الأراضى فى ذلك الوقت كانت تعتبر أقيم أنواع الملكية وقد أعلنت الجمعية الوطنية فى ٤ أبريل ١٧٨٩ إلغاء النظام الاقطاعى وأممت الحقوق الاقطاعية بالنسبة للأوقاف وذلك دون تعويض أو مقابل ثم أكد ذلك مرسوم ٣ نوفمبر ١٧٨٩ ، وفى مرسوم ٢ نوفمبر ١٧٨٩ وضعت أملاك الكنيسة تحت تصرف الأمة . وقد برر ميرابو ذلك التصرف بأن حقوق الملكية انما تستمد من القانون ، وما دام أن القانون هو الذى يخلق الملكية فانه يستطيع أن يقضى عليها . ولا ننسى هنا المبدأ الذى قالت به الثورة وهو أن سيادة الشعب لا ترتبط بمعاهدات الطغاة (١) .

(ثانيا) فى روسيا : بعد أن قامت ثورة أكتوبر ١٩١٧ - وسيرا على هدى المنهج الماركسى - قامت روسيا السوفيتية بتأميم كافة مصادر الانتاج فيها دون مقابل وكان ذلك التصرف مبعث احتجاج الدول الغربية التى راح بعضها (مثل فرنسا) يطالب بإعادة الأملاك الى رعاياها وراح البعض الآخر يطالب بتعويض رعاياها عن أملاكهم المؤمنة ، وفشلت المؤتمرات المتتالية (٢) فى دفع الاتحاد السوفيتى الى الاقرار بالتزامه بدفع مقابل لأموال الأجانب التى أممت اذ تمسك بعدم مسئوليته عن الاصلاحات الاشتراكية التى حققها ولم يقبل دفع أى مقابل للملكيات المؤمنة . صحيح أن هذه الخلافات قد

(١) Chenon : Les demembrements de la propriété foncière en France, 1923, p. 97 et seq.

(٢) وهما مؤتمر كان الذى عقد فى يناير ١٩٢٢ ومؤتمر لاهى الذى عقد فى يوليو ١٩٢٢

سويت باتفاقات بين روسيا والدول الغربية ولكن روسيا قبلت في هذه الاتفاقات دفع المقابل على أساس أنه عنصر واقعي *de facto* من تسوية مالية واقتصادية واسعة مع الدول الغربية دعت اليها الظروف في حينها . ولم يكن ذلك مطلقا من قبيل الاقرار بمبدأ قانوني وضعى يجعل مقابل التأميم الزاميا على الدولة في مثل تلك الظروف . ذلك أن الاقتصاد الروسى بدأ منذ ١٩٢١ يعانى من آثار الحرب الأهلية وما تبعها من تدخل أجنبى الأمر الذى دعى روسيا الى البحث عن عون مالى من حلفائها السابقين والسعى الى أن تحصل على اعترافهم بها ، ومن هنا مهد الطريق للتسوية .

بيد أننا لو أمعنا النظر فى التسويات المختلفة لتأكد لنا أنها لاتعنى فى شيء أن روسيا دفعت مقابلا قانونيا للملكية الأجنبية التى أمت بل قد تكون على العكس اقرارا من الغرب بعدم قيام مبدأ فى القانون الدولى العام الوضعى بهذا المعنى .

ففى ٨ أغسطس ١٩٢٤ وصلت روسيا وبريطانيا الى اتفاق كمحاولة للوصول الى تسوية نهائية فيه قبلت بريطانيا - من حيث المبدأ - مطالب روسيا القائمة على التدخل واعترفت بإمكان التقاص بها مع مطالب الرعايا البريطانيين التى صودرت أملاكهم فى روسيا ، كما وعدت بريطانيا بتقديم قرض لروسيا - ولكن هذه المعاهدة لم تنفذ لأن حزب المحافظين الذى تولى السلطة بعد ذلك ببضعة أشهر رفض التصديق عليها . ومعنى هذا الاتفاق أن بريطانيا تنازلت فى الحقيقة عن المقابل الذى تطالب به لرعاياها لقاء تأميم أملاكهم فى روسيا لأن المقابل الذى ارتضته هو التعويضات التى زعمتها روسيا نظير ما نالها من أضرار بسبب التدخل الأجنبى ، ومع ذلك فإن هذا الاتفاق لم ينفذ (١) .

أما بالنسبة لفرنسا فقد قبلت روسيا بمناسبة اعتراف فرنسا بها - أن تختار فرنسا مؤقتا الأملاك الروسية فى فرنسا ، وهكذا سويت المسألة تسوية واقعية . وقد أدى تنازل روسيا عن ممتلكاتها فى فرنسا الى استئناف

(١) فريدمان - المرجع السابق ، ص ٢١ ، ٢٢

العلاقات التجارية بين البلدين وتناسى المطالب الفرنسية ، وأخيرا الى ابرام اتفاق تجارى فى ١٩٣٤ (١) .

ولم يختلف الأمر كثيرا بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية ذلك أن اتفاق Litvinov فى ١٦ نوفمبر ١٩٢٣ نص على أن تنوب الولايات المتحدة عن روسيا فى تطبيق اجراءات التأمين الروسية على الممتلكات الروسية فى الولايات المتحدة وذلك لمقابلة مطالب الرعايا الأمريكيين الذين أمت أموالهم فى روسيا (٢) . فاذا علمنا أن قوانين التأمين الروسية ما كان لها أن تنفذ فى الولايات المتحدة لولا قبول حكومة الولايات المتحدة وأن ما حصلت عليه الولايات المتحدة من هذا السبيل لم يتجاوز مليونى دولار لقاء أملاك رعاياها التى تتراوح قيمتها بين ثلثمائة وأربعمائة مليون دولار لاتضح لنا أن المقابل الذى حصلت عليه الولايات المتحدة كان عنصرا واقعيا فعلا فى التسوية التى تمت ولم يكن وفاء بالتزام قانونى .

(ثالثا) فى مؤتمر باريس الذى عقد ١٩٣٠ لتقنين الأحكام الدولية الخاصة بمعاملة الأجانب ، فقد عرض على اللجنة التى عهد اليها بموضوع التأمين اقتراح بأن يتضمن مشروعاتها نصا بشأن مقابل التأمين ولكن اللجنة رفضت الاقتراح بأغلبية ثلاثة عشر صوتا ضد خمسة أصوات (٣) .

وقد اقترح المندوب الهولندى ادخال العبارة التالية فى البروتوكول (٤) « أن هذه الفقرة لا تمس بأى حال المقابل الذى يقتضيه القانون الدولى » ولكن اللجنة رفضت هذا الاقتراح أيضا بأغلبية عشرة أصوات ضد خمسة أصوات .

وهذا الاتجاه يدل بجلاء على أن القانون الدولى العام الوضعى لا يحوى

167 League of Nations Treaty Series (1936), p. 349.

(١)

Eldwin Brochard: Extraterritorial confiscations, A.J.I.L.

(٢)

Vol. 36, No. 2, pp. 275-282.

(٣) راجع أعمال المؤتمر League of Nations Doc. C. 97 M. 23, 1930, II, p. 274.

(٤) والنص الانجليزى للاقتراح هو :

"This paragraph is no way prejudices the compensation required by International Law".

قاعدة تلزم بدفع مقابل للتأمين . اذ لا مراة فى أن أعمال هذا المؤتمر
تعكس الصورة الصحيحة للقانون الدولى العام الوضعى وأحكامه فى هذا
الخصوص .

وهذا هو ما يستفاد مما جاء فى التقرير الذى قدمه M. Politis
للمؤتمر حيث قال أن الأجانب الذين أقاموا فى بلد وتمتعوا بحماية قوانينها
واستفادوا من مزايا سلطتها الادارية يجب أن يساهموا فى أعباء ذلك البلد
ولو كانت تلك الأعباء ذات صفة استثنائية وتتضمن توضيحات قد تصل فى
بعض الحالات الى الحرمان الكلى أو الجزئى من الملكية (١) .

ومن ثم فاننى أعود فأكرر - بعد هذا العرض - أن القانون الدولى العام
الوصفى لا يحوى قاعدة تقييم التزاما على الدول التى تتخذ من التأمين سياسة
لإعادة تنظيم بنائها الاقتصادى والاجتماعى بدفع مقابل لما تقوم بتأمينه من
أموال .

والحق أن قولى هذا لا يتفق مع ما جرى عليه عمل الدول - كما أوريت -
فحسب بل انه ينسجم كذلك مع طبيعة أحكام القانون الدولى العام ذاتها .

ذلك أن القانون الدولى العام انما يعمل على التنسيق بين المصالح
المختلفة للدول ، وهو فى قيامه بهذه المهمة يجب أن يتخذ موقفا محايدا يتفق
ومبدأ المساواة بين الدول الذى هو أحد المبادئ الأساسية فيه ومن ثم فليس
للقانون الدولى أن يقف عائقا يحول دون تقدم الدول وتطورها وذلك عن
طريق تحيزه لمذهب اقتصادى أو اجتماعى لصالح مذهب اقتصادى أو اجتماعى
آخر بل عليه أن يترك الأمر فى ذلك للاختصاص الداخلى لكل دولة .

ولما كانت الجماعة الدولية تواجه اليوم صراعا مذهبيا بين الاشتراكية
والرأسمالية فإن القانون الدولى العام يجب أن ينهج منهجا محايدا بالنسبة
لهذا الصراع ، ومن مقتضى هذا الحياد أن يجنب أحكامه أية قواعد قد تحول
بين دولة وبين تطبيق أى المذهبين تشاء داخل حدودها .

ولما كان التأمين هو وسيلة كثير من الدول الذى تنحو المنحى الاشتراكي بقصد اعادة بنائها الاقصادى والاجتماعى ، ولما كانت هذه الدول ذات موارد اقتصادية ومالية محدودة وهى لذلك تريد معالجة هذا الفقر عن طريق برنامج اشتراكي كامل ، لذلك فهى كثيرا ما تكون فى وضع مالى لا يسمح لها بأن تدفع مقابلا للملكيات التى تقوم بتأمينها . ومن هنا كان الزام هذه الدول بأن تدفع مقابلا للتأمين - فى مثل تلك الحالة عبئا فادحا يثقل كاهلها ويقف حائلا دون تحقيقها لبرامجها الاقتصادية والاجتماعية الجوهرية ، وفى معنى آخر فان الزام الدولة فى وضع كهذا بدفع مقابل للتأمين ان هى شاءت أن تؤم انما يعادل منعها من تنفيذ سياستها التقدمية الاقتصادية والاجتماعية (١) فهو حرمان لها من حق طبيعى وخروج بالقانون الدولى العام عن طبيعته التى هى المساهمة فى رقى الأمم ومجافاة للمبادئ العامة المستقرة فيه والتى تجعل مثل هذه الأمور من صميم الاختصاص الداخلى للدول وانه ليستحيل على القانون الدولى العام أن يبقى بقواعده التى تحمى الملكية الخاصة بعيدا عن هذه الأقطار العالمية وليس لزاما أن ما كان يعتبر تعسفا منذ نصف قرن يظل كذلك بهذا الوصف حتى الآن (٢) .

ومن هذا أخلص الى أن التأمين الذى يرتبط بتغييرات جوهرية فى البناء الاقصادى والاجتماعى للدولة أو ذلك الذى يرمى الى استبعاد رأس المال الخاص من بعض قطاعات الاقتصاد القومى - أو بمعنى آخر التأمين الذى يتخذ صفة العموم فلا يحدد شخص مالك المال المؤم - لا يقيم التزاما على الدولة بدفع مقابل .

ولكن التأمين قد يكون فرديا بمعنى أنه ينصب على أموال شخص بعينه فحسب - سواء أكان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا - ومن ثم فهو لا يترجم

(١) Strupp: Le droit du juge international de statuer selon l'équité,

مجموعة محاضرات لاهى ، سنة ١٩٣٠ - ص ٤٧٥

(b) Herz: Expropriation of Foreign property, A.J.I.L. 1941, pp. 248, 362.

(٢) Briery: Règles générales de la paix.

مجموعة محاضرات لاهى . سنة ١٩٣٦ ، جزء ٤ ، ص ١٧١

سياسة عامة للدولة في هذا الخصوص ، فما هو الحكم هنا بالنسبة لمقابل التأميم .

الواقع أن هذا الفرض يختلف عن الوضع الذي استعرضته ما جرى عليه العمل بشأنه لأن مثل فرنسا وروسيا كان خاصا بتأميم عام ، وتلك هي الصورة التي كانت في ذهن المؤتمر أثناء مؤتمر باريس بشأن معاملة الأجانب . هذا فضلا عن أن ما ذكرته بشأن مقابل التأميم انصب أساسا على التأميم الذي يحقق برنامجا عاما للإصلاح الاقتصادي والاجتماعي . ومن ثم فإن ما انتهيت إليه بشأن المقابل بالنسبة للتأميم العام لا ينصرف إلى المقابل في حالة التأميم الفردي ، وتبعا فإن الدولة تلتزم - في حالات التأميم الفردي - بدفع مقابل للملكية المؤممة . لا سيما وأن الدول التي تأخذ بالتأميم في صحتون فردية وجزئية تقرر عادة بمقابل لرعاياها عما تؤممه من أموالهم ، فالقول بأنها لا تلتزم بهذا المقابل إذا أممت ملكية رعية أجنبي يخالف مبدأ المساواة في المعاملة بين الوطني والأجنبي في هذا المجال .

وعلى هدى مما سبق أستطيع أن أقول أن القانون الدولي العام الوضعي لا يقيم التزاما على الدولة بدفع مقابل لقاء التأميم العام - أي الذي لا يحدد فيه شخص المالك - بينما يقيم هذا الالتزام إذا كان التأميم فرديا - أي يحدد فيه شخص المالك - وهذا هو الرد الصحيح في رأيي على السؤال الذي جعلناه عنوانا لهذا الشطر من البحث (١) .

أوصاف مقابل التأميم

أما وقد انتهيت إلى أن أحكام القانون الدولي العام الوضعي لا تلزم الدولة بدفع مقابل التأميم إلا إذا كان التأميم فرديا (أو قبلت الدولة ما أدتها بمنح مقابل) فبديهي أن يسوقنا ذلك إلى بحث ما إذا كان التزام الدولة بدفع

(١) قارن :

Joyce Gutteridge: Expropriation and Nationalization in Hungary, Bulgaria and Romania the Int. and C.L.Q. Vol. 12, P.I., 1952, p. 14.

مقابل في هذه الحالة غير مقيد أم أن هناك أوصافا معينة تلتزم الدولة بمراعاتها في وفائها بمقابل التأمين .

وقد جرت عادة الفقه على أن يناقش في هذا الخصوص ثلاثة أوصاف هي : الفورية والعدالة والفعالية ، وتلك هي الأوصاف التي سأعرض لها بمزيد من التوضيح فيما يلي .

المقابل الفوري : يقصد بالمقابل الفوري أن يحدد القانون الصادر بالتأمين قيمة المقابل وأن ينص على دفعه فور تسلم الدولة للأموال المؤمنة . وعلى هذا فإن القانون الذي يترك للدولة تحديد مقابل التأمين في المستقبل أو الذي ينص على دفع المقابل على مدى بعيد هو قانون يخل بالصفة الفورية للمقابل .

وقد دافع عن فورية المقابل بعض الفقهاء وأخذت بذلك بعض الأحكام بوجهت إليه بعض الدول في مطالبتها بمقابل عن ملكية رعاياها المؤمنة . فالمادة العاشرة من مشروع هارفارد رقم ١٢ تنص على أن يدفع جزء معقول من المقابل فورا أما الباقي فيوفى بسندات معادلة للقيمة السوقية المعادلة تدفع فوائدها فورا (١) .

وقد أخذ الحكم الصادر سنة ١٩٢٢ في منازعة المطالب النرويجية ضد الولايات المتحدة الأمريكية بالصفة الفورية للمقابل متأثرا في ذلك بالأحكام الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية (٢) .

كما تتمسك الولايات المتحدة الأمريكية بأن يكون مقابل أموال رعاياها المؤمنة في الخارج فوريا حسبما يستفاد من تصريحات المسئولين فيها وكما جاء

(١) والنص يجرى كالاتي :

"A reasonable part of the compensation due is paid promptly, bonds equal in fair market value of the remainder of the compensation and bearing a reasonable rate of interest are given to the alien and the interest is paid promptly".

1960 ASIL. Proceedings, 103.

1. Int. Arb. Awards 307 (1922). (٢)

في مذكراتها لحكومة كوبا (١) .

الصفة الفورية للمقابل هي التي اتفق عليها في المعاهدات المبرمة بين المملكة المتحدة وإيران (٢) ، وبين جمهورية ألمانيا الاتحادية والباكستان (٣) .
ومما هو جدير بالذكر أن قرار رئيس الجمهورية المصرية بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية (شركة مساهمة مصرية) قرر دفع مقابل فوري اذ نص على أن « يعوض » المساهمون وحملة حصص التأسيس عما يملكونه من أسهم وحصص بقيمتها، مقدرة بحسب سعر الاقفال السابق على تاريخ العمل بهذا القانون في بورصة الأوراق المالية بباريس وأن يتم دفع هذا « التعويض » بعد استلام الدولة لجميع أموال وممتلكات الشركات المؤممة .

والحق أننا لا نستطيع أن نقيد سلطة الدولة في دفع المقابل فورا لأن كثيرا من الاعتبارات الداخلية للدول قد تحول دون ذلك ، ويبدو لي أن القائلين بفورية المقابل متأثرون بنصوص القوانين الوطنية التي تشترط أحيانا الوفاء بالمقابل قبل تجريد المالك من ملكيته . أما في مجال القانون الدولي فأننا لا نستطيع - رغم تلك الآراء والأحكام المتناثرة التي عرضنا أمثلة لها - أن نقول ان هناك سوابق حاسمة تفرض أن يكون المقابل فوري الدفع (٤) .
ولذلك نجد مثلا أن الحكم الهام الذي صدر سنة ١٩٢٨ في التحكيم بين ألمانيا ورومانيا بشأن منازعة Goldenberg نص على أن يدفع المقابل بأسرع ما يمكن (٥) . وهذا الوصف لا يعنى الفورية لأنه ترك الدفع لمكنة

(١) 40 Dept of State Bulletin 958, 41.

(٢) جاء في م ١٥ من معاهدة ١١ مارس ١٩٥٩ ما نصه :

“... and shall receive prompt, adequate and effective compensation for any such measures”.

9 Int. and Comp. Law Q. 311 (1960).

(٣) وقد جاء في م ٣ من المعاهدة المبرمة في ٢٥ نوفمبر ١٩٥٩ ما ترجمته بالانجليزية :

“... Such compensation shall be actually realizable and freely transferable in the currency of the other Party without undue delay”.

Bundesrat Doc. No. 11/61.

(٤) فريدمان - المرجع السابق ، ص ٢١٨

(٥) 2 Int. Arb Awards 90 (1928).

الدولة وكل ما هنالك أنه قيد تلك المكنة بأن تكون هي أسرع مكنة تستطيعها
الدولة .

وكان الحكم الصادر سنة ١٩٣٠ في التحكيم بين البرتغال وألمانيا بشأن
مطالب البرتغال في خصوص ما قامت به ألمانيا الى تاريخ دخول البرتغال
الحرب ، كان ذلك الحكم أكثر منطقاً اذ اكتفى بأن يدفع المقابل خلال فترة
معقولة (١) . وبديهي أن معقولية فترة دفع المقابل مرتبطة بظروف الدولة
وأحوالها وما قد تعانيه من صعاب .

كذلك نجد أن كثيراً من الدول التي تنص قوانينها الصادرة بالتأمين على
دفع المقابل خلال عدة سنوات تتراوح عادة بين عشرين وثلاثين عاماً من ذلك
مثلاً قانون الاصلاح الزراعي الكوبي الذي صدر في ٣ مايو ١٩٥٩ نص على أن
يدفع المقابل بسندات اصلاح زراعي مدتها عشرون عاماً بفائدة لا تتجاوز
١٠٪ وأن شروط الدفع ستحدد في وقت مناسب .

كذلك المادة الثانية من القانون العربي رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأمين
جميع البنوك وشركات التأمين في الجمهورية العربية المتحدة وتأمين الشركات
والمنشآت المبينة في الجدول المرافق لهذا القانون على أن تتحول أسهم
الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار اليها الى سندات اسمية على الدولة
لمدة خمس عشر سنة بفائدة ٤٪ وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة
ويجوز للحكومة بعد عشر سنوات أن تستهلك هذه السندات كلياً أو جزئياً
بالقيمة الاسمية بطريق الاقتراح في جلسة علنية .

وبمثل هذا الحكم أخذت المادة الثانية من القانون العربي رقم ١١٩ لسنة
١٩٦٩ بشأن تحديد ملكية الفرد في ١٥٩ شركة (٢) .

وإذا افتقارنا الى سوابق حاسمة في العمل الدولي أو احكام القضاء
الدولي ونظراً لانقسام الفقه في هذا الخصوص وطواعية لمنطق الأمور الذي

(١) Annual Digest (1929 - 1930), p. 150 at p. 151.

(٢) اسماعيل هاشم - خصائص واقتصاديات المجتمع العربي ، سنة ١٩٦١ ، ص ٢٥٦ .

يتجافى مع القول بأن المقابل يجب أن يدفع فوراً بغض النظر عن الاعتبارات المحلية للدولة المؤممة نرى أن الفورية ليست وصفا لازما من أوصاف المقابل وأن الأمر فى ذلك مرده لكل دولة ما دامت لا تسيء استعمال سلطتها وإنما تصدر فى تصرفها عن حسن نية وطبقا لما تقضى به مصلحتها العامة .

المقابل العادل : المقابل العادل هو المقابل الذى يعادل كامل قيمة الملكية المؤممة . وطبيعى أن المقابل لا يكون عادلا بالمعنى الصحيح الا اذا كان عينيا *restitutis in integrum* وهذا هو ما طالب به فعلا المندوب الفرنسى - بالنسبة للتأمينات الروسية فى مؤتمر لاهاى سنة ١٩٢٢ ، ولكن المندوب البريطانى عقب بأنه لا يمكن الزام روسيا بذلك وأن السؤال الذى يجب طرحه هو : هل ستعيد روسيا الملكية المصادرة الى ملاكها السابقين أم أنها ستمنح هؤلاء مقابلا لها (١) .

وبديهي أنه يستحيل الدفاع عن وجهة نظر المندوب الفرنسى هذه لأنها تعنى تقييد حرية الدولة والتدخل فى أمور هى من صميم السيادة الداخلية لا سميا والتأمين أصبح حقا من الحقوق التى لا منازع فى تمتع الدولة بها .

واذن فماذا يقصد بالمقابل العادل ؟

اختلفت فى ذلك الآراء . فعند هايد Hyde (٢) يكون المقابل عادلا اذا كان يمثل القيمة السوقية للملكية المؤممة مقدرة بطريقة نزيهة . ولكنه لا يعتد فى تقدير هذه القيمة بالخدمة التى أعد المالك ماله لأدائها وتفى بالخدمة التى كان المالك صالحا لتقديمها ، وهو لذلك لا يضع الامكانيات المستقبلية فى اعتباره الا بقدر تأثيرها على القيمة السوقية الحالية .

(١) Potemkin: Histoire de la diplomatie, Vol. 3, p. 204.

ولما كان استبعادى لهذه النظرة قائما على أنها تنتهك السيادة الاقليمية للدولة فان هذا لا يعنى أن الدول تستطيع بارادتها أن تقبل تسوية المنازعات فيما بينها على أساس المقابل العينى ، ومن ذلك مثلا م ٩ من اتفاق سنة ١٩٢٣ بين الولايات المتحدة والمكسيك بشأن لجنة المطالب العامة .

Hyde: Compensation for Expropriation, 33 A.J.I.L. (1939), pp. 108-112.

وقد أشارت محكمة التحكيم الدائمة في منازعة المطالب النرويجية ضد الولايات المتحدة^(١) الى القيمة السوقية العادلة وأوضحت أنه كقاعدة عامة فان الظروف غير العادلة التي تنجم مثلا من أسعار المضاربة لا يمكن أن تكون أساسا لتقدير المقابل .

أما محكمة العدل الدولي الدائمة فقد ذهبت في حكمها بشأن منازعة ديمبلدون^(٢) سنة ١٩٢٣ الى أن المقابل يجب أن يعالج الحسارة المحتملة ولكنها قضت في منازعة مصنع شورزاد سنة ١٩٢٨ بأن المقابل معادلا للقيمة الكلية . بيد أننا لو راجعنا حيثيات الحكم الخاص بمنازعة شورزاد لتبين لنا أن المحكمة تأسست فيما ذهبت اليه على أن الفعل غير مشروع^(٣) وهذا فرض يخالف الفرض الذي أتناوله في هذا البحث لأن حكم القانون الدولي العام بالنسبة للفعل غير المشروع واحد سواء اتخذ هذا الفعل غير المشروع صورة تأميم أو صورة أخرى وأنا لا أبحث هنا مدى المسئولية الدولية عن التصرفات غير المشروعة وإنما أعالج مقابيل التأميم بوصف أن التأميم حق تمارسه الدولة .

ونلاحظ أن هذه الآراء تتجمع كلها حول فكرة أن المقابل يجب أن يوازن الحسارة الناجمة موازنة تامة ، ولذلك فان أنصار هذه الآراء - على اختلاف المعايير التي يأخذون بها - يرون أن تقدر قيمة الأموال المؤممة على عناصر من الواقع ، ومن ثم فهم لا يقرون بتقدير هذه الأموال على أساس قيمتها الضرائبية^(٤) بدعوى أن القيمة الضرائبية تعتمد على عوامل تختلف

(١) وقد سبق أن أشرنا الى هذا الحكم ، راجع :

United Nations, 1 Reports of Int. Arbitral Awards, p. 307 at p. 339.

Series A, No. 1, p. 33. (٢)

(٣) ذلك أن المحكمة أوردت في حكمها ما نصه :

"In estimating the damage caused by an unlawful act..."

P.C.I.J. Series A, No. 17, p. 31.

(٤) كما فعل قانون سنة ١٩٣٨ المكسيكي بشأن تأميم البترول . راجع :

Wootley: The Mexican Oil Dispute 1938-1946, 43 Grotius Society Transactions 15, 25 (1959).

وكذا القانون الكويتي رقم ٥٨٨ الصادر في أكتوبر سنة ١٩٥٩ الخاص بالاصلاح الزراعي .

تماما عن العوامل التى يجب أن تكون محل اعتبار فى تقدير قيمة الملكية المؤممة (١) .

واننى أرى أن هذه الأفكار - بمعاييرها المتعددة - غير مقنعة وهى ذات قيمة نظرية أكثر منها عملية لأن عدالة المقابل تحكمها - فى عقيدتنا - وقائع وظروف كل حالة على حدة . هذا فضلا عن اختلاف الآراء يدل على عدم وجود قاعدة دولية وصفية تحكم الحالة المبحوثة .

والصحيح فى تقديرى - أن المقابل يكون عادلا اذا لم يترتب على الطريقة التى اتبعتها الدولة فى تقديره والوقت الذى حددته للوفاء به أن ينقلب فى حقيقته الى مصادرة .

وتأسيسا على قولى هذا نرى :

١ - أنه يجب - عند تقدير المقابل - أن نضع فى اعتبارنا المكنة الفعلية للدولة المؤممة فقدرة الدولة ماليا واقتصاديا هى التى تحدد مدى عدالة المقابل الذى تقدره للمال المؤم .

وهذا هو ما أخذت به محكمة الاستئناف الألمانية فى برن سنة ١٩٦٠ فى منازعة التبغ الأندونيسى (٢) .

(١) ومن الجدير بالذكر هنا أن قرار رئيس الجمهورية العربية بقانون تأميم شركة قنساء السويس قوم أسهم الشركة وخصصها على أساس قيمتها السوقية العادلة اذ قدرها حسب سعر آخر اقبال سابق على صدوره فى بورصة الأوراق المالية ببافيس .

فى حين أن قانون التأميم الكوبى الصادر فى ٦ يوليه ١٩٦٠ - والخاص بالامريكيين والشركات الكوبية الخاضعة للإشراف الأمريكى - نص على أن يدفع المقابل فى صورة سندات على الدولة بأجل لا تقل عن ثلاثين عاما فائدتها السنوية ٢٪ تدفع فقط من الرصيد الذى يتكون كل عام من دفع ٢٥٪ من العملة الأجنبية التى تحصل عليها كوبا من مشتروات الولايات المتحدة للمسكر فيما يزيد على ثلاثة ملايين طن . وهذا الرصيد لم يتكون بعد لأن الولايات المتحدة أنقصت حصتها فى المشتروات أولا ثم ألغتها فيما بعد (بالنسبة لسنة ١٩٦١) وقد حكمت المحاكم الأمريكية فى منازعة Banco Nacional de Cuba ضد Sabbatino بأن هذا المقابل غير عادل

راجع دومك - المرجع السابق ، ص ٦٠٦ ، ٦٠٧ .

(٢) وقد جاء فى 317 A.J.L. 45 (1960) أن ما قاله المحكمة فى هذا الخصوص نصه

"Compensation as so time and amount must therefore be made in accordance with the conditions of the expropriating State".

وحجتي في ذلك أن الأجانب يجب أن يتحملوا عبثاً من المساهمة في التطور الاقتصادي للدولة التي توجد أموالهم بأقليمها وذلك مقابل ما يحصلون عليه من فوائد إذ القاعدة أن الغرم بالغنم (١) .

ويؤيد قولي هذا ذبوع الإتفاقات الدولية التي يقدر فيها المقابل بطريقة اجمالية جزافية ، مثال ذلك اتفاقات السلام (٢) التي أبرمت بعد الحرب العالمية الثانية - في ١٠ فبراير ١٩٤٧ - والتي قبلت بمقتضاها الدول الكبرى لاعتبارات سياسية واقتصادية - أن يقتصر المقابل على ثلثي المبلغ اللازم لمعالجة الخسارة . كذلك قامت التسويات التي أجرتها دول أوروبا الشرقية بشأن برامج التأمين التي نفذتها بعد الحرب العالمية الثانية على مبدأ المقابل الجزافي (٣) .

٢ - المقابل لا يغطي الا الأثر المباشر فقط، للتأمين بوصف أن التأمين

= وأنا أرى أن الحكم المذكور يجب أن يولى أهمية كبيرة لأنه حكم حديث وتبعاً فهو يمثل الاتجاهات الأخيرة في الموضوع محل البحث ، هذا ولا ننسى أنه صدر من محكمة في ألمانيا الغربية أي من محكمة من محاكم أوروبا الغربية وليس أوروبا الشرقية .
قارن ما قاله Charles de Vischer في كتابه

Théories et Reabilités en Droit International, 1953, p. 238.

حيث يفرق بين نزع الملكية والتأمين ويرى أنه في الوقت الذي يتم فيه نزع الملكية باعطاء مقابل كامل فإن التأمين يعطى فقط مقابلاً جزئياً فقط . وتفرقة دي فيشر بين نزع الملكية والتأمين تقوم على أن نزع الملكية إجراء فردي أما التأمين فإجراء ذو نطاق واسع .

(١) وينذهب رأى مخالف الى أن تسامح الدولة في بعض حقوقها كجزء من مساومته لا يعتبر تنازلاً منها عن قاعدة القانون التي تؤيد ذلك الحق . ويستشهد أصحاب هذا الرأى بحالات قبلت فيها الدولة تسوية جزئية ولكنها نصت صراحة على أن هذا القبول لا يعنى تنازلاً عن مبدأ التعويض (المقابل) الكامل ، من ذلك تحفظ مندوب المملكة المتحدة - بهذا المعنى في اللجنة الاقتصادية لاطاليا أثناء تصويت بلاده على مقترحات المقابل الجزئي .

Committee on the Study of Nationalization, American Branch, International Law Association, 1957-1958 Proceedings and Committee Reports 61, 67.

وألاحظ على هذا الرأى أنه يتمثل بأراء القلة من الدول الغربية - مثل بريطانيا - التي لا زالت متمسك بمبادئ عفت في شأن التأمين ، هذا فضلاً عن أننا حتى لو افترضنا أن هذا التحفظ قد تكرر في أكثر من مناسبة فإنه لا قيمة له عملاً لأن الواقع يجري على دفع مقابلاً جزافي الأمر الذي يهدر قيمة الاستشهاد الى حد كبير .

(٢) Martin: Private Property, Rights and Interests in the Paris

Peace Treaties, 24 Brit. Yr. Bk. of Int. Law 273, 284 (1947).

(٣) 1960 A.S.I.L. Proceedings 112.

هو السبب وتلك الآثار هي السبب . أما الأضرار غير المباشرة - سواء كانت الافقار الناجم بطريق غير مباشر عن التأمين أو ما فات المالك من ربح مستقبل- فلا تدخل ضمن عناصر تقدير التأمين في حالتنا هذه لأن مثل هذه الأضرار لا يدفع عنها مقابل الا في حالة المسئولية التقصيرية أما الصورة المفروضة في بحثنا هذا فتتناول التأمين بوصفه حقًا تمارسه الدولة (١) .

ويرتبط بمسألة عدالة المقابل أمر تحديد الوقت الذي نقدر فيه قيمة المال المؤمن ، أهو وقت صدور قانون التأمين ، أم تاريخ تحقق الآثار المترتبة على التأمين ، أم تاريخ مطالبة المالك بمقابل التأمين ، أم تاريخ اقرار الدولة المؤممة بدفع مقابل التأمين ، أم غير ذلك من التواريخ ؟

يبدو لي من استقرار أحكام محاكم التحكيم المختلفة (٢) أن تلك المحاكم تميل عادة الى التفرقة بين ما اذا كان المال معدا للبيع أو اذا لم يكن معدا للبيع . فاذا كان المال معدا للبيع فانها تقدر قيمته في تاريخ تجريد المالك من أمواله حيث أن المال كان يمكن أن يباع في ذلك التاريخ ، أما اذا كان المال غير معد للبيع فانها تقدر قيمة في تاريخ منح المقابل اذ أن المالك يستطيع أن يحتفظ بماله حتى ذلك التاريخ .

بيد أن هذه التفرقة تعتمد - في رأيي - على ظروف قدرية ، ولذلك فأننى أفضل عليها معيارا أخذت به محكمة العدل الدولى الدائمة في أحد أحكامها وهو تاريخ انتقال ملكية المال الى الدولة (٣) .

المقابل الفعال : يقصد بالمقابل الفعال - أو المجدى - الذى تكون له قيمة اقتصادية فعلية بالنسبة للمالك السابق للأموال المؤممة .

(١) حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان - المرجع السابق ، ص ٢٤٤ - ٢٦٦

(٢) Vedel : Détermination et exécution de la reparation due par

l'Etat dont la responsabilité a été reconnue (1936), p. 21.

(٣) وهو الحكم الصادر في منازعة سورزاد السابق الاشارة اليه . وقد قسمت المحكمة نزاع الملكية الى مشروع وغير مشروع وأخذت بالمعيار الذى ذكرناه في المتن بالنسبة لنزع الملكية المشروع . ونظرا لأننى كررت أكثر من مرة أن صورة التأمين المبحوثة هنا تفترض أن السامم مشروع فقد اقتصر على ايراد المعيار الذى تبنته المحكمة بالنسبة لنزع الملكية المشروع .

ومن ثم فان تقدير فعالية المقابل مرتبط بمكنة المالك السابق على الاستفادة بهذا المقابل . ولذا يزعم البعض أن المقابل الذى يدفع بالعملية المحلية للدولة المؤممة لا يعتبر فعالا الا اذا سمح لصاحب المال المؤمم بأن يعيد استغلال المقابل داخل الدولة أو اذا يسرت له الدولة تحويل المقابل الى الخارج بعملة أجنبية(١) .

وقد كانت هذه المسألة من موضوع حكم محكمة العدل الدولى الدائمة فى منازعة ديمبلدون - السابق الاشارة اليها - حيث ووجهت المحكمة بالاختيار بين نقد ثابت (الفرنك الفرنسى) وبين نقد متدهور (المارك الألمانى) فحكمت بأن يكون الدفع بالفرنك الفرنسى لا سيما وأنه هو النقد الذى كانت تخصم به حسابات المدعى وعملياته المالية مما يجعلنا نقول انه هو المعيار الصحيح لمعالجة الخسارة(٢) .

على أن هذا الوضع ليس ميسرا اليوم بالنسبة لغالبية الدول حتى ولو رغبت هى فى تحقيقه لأنها كثيرا ما لا تجد تحت تصرفها سوى عملتها الوطنية . والحق أنه ليس منطقيا أن نضع الأجنبى - بالنسبة للعملة التى يدفع بها المقابل - فى مركز استثنائى اذا قورن بالوطنى ، هذا فضلا عن أن قيمة المال المؤمم انما تعتمد أساسا على الأوضاع الاقتصادية للبلد الكائن به هذا المال ومن هنا لا ضير على صاحب هذا المال اذا تلقى مقابلا عنه بالعملية المحلية لبلد الموقع .

لكل هذا أرى أن وفاء الدولة مقابل التأمين بعملتها المحلية يعتبر وفاء فعالا ما دام أن ظروفها لا توفر لها القدر الكافى من العملات الأجنبية وطالما أن صالحها لا يسمح لها بأن تيسر تحويل المقابل الى الخارج ، هذا مع العلم بأن اتفاقية صندوق النقد الدولى تسمح للدول بأن تضع قيودا على تحويل

(١) Robert R. Wilson :

United States Commercial Treaties and International Law, 1960, p. 116.

(٢) راجع الحكم فى مجموعة الأحكام التى سبق أن أشرنا اليها ص ٣٢

نقدها الى عملات اجنبية اذا دعتها ضرورة الى ذلك (١) .

مقياس التسوية في المعاملة بين الوطنيين والأجانب :

رددت أكثر من مرة - فيما سالف من بيان - الإشارة الى مبدأ التسوية في المعاملة بين الوطنيين والأجانب وقد آن الوقت لتوضيح المقصود بهذا المبدأ كما سبق أن وعدت ، وذلك في ايجاز .

الواقع أن الفقهاء ليسو على وفاق فيما يتعلق بهذا المبدأ ، ويمكن أن نقول أنهم ينقسمون في هذا الخصوص فريقين :

فريق (٢) يرى أن أقصى ما تمنحه الدولة لرعاياها يمثل في ذات الوقت أقصى ما تلتزم به من مزايا للأجانب ، وهذا يعني أن الأجنبي لا يجوز له أن يطلب لنفسه مركزاً قانونياً يميزه عن الوطني .

وقد أخذت بهذا الرأي أحكام دولية مثل الحكم الصادر سنة ١٩١٤ في منازعة Cadenhead (٣) التي نجمت عن قتل خطأ ارتكبه دورية أمريكية حيال رعية بريطاني ، وكذا الحكم الذي صدر سنة ١٩٢٦ في التحكيم الذي جرى بين لجنة الاصلاح وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية بشأن طلب شركة استندارد أويل لبعض الناقلات (٤) .

وقد تبني مؤتمر ريو دي جانيرو المنعقد سنة ١٩٢٧ هذا المعنى (٥) ،

(١) Gardner: International measures for the Promotion and Protection of Foreign Investment, 9 Journal of Public Law 176, 180 note 6 (1960).

وطبعاً هذا لا ينفي أن الدول يمكنها أن تتفق على خلاف ذلك ، من هذا م ٢١٣ في معاهدة الباكستان وجمهورية ألمانيا الاتحادية سنة ١٩٥٩ التي نصت على أن يدفع المقابل بعملة الدولة الأخرى ويكون قابلاً للتحويل .

(٢) Strupp: Les règles générales du droit de la paix.

مجموعة محاضرات لاهاي عدد ٤٧ ، سنة ١٩٣٤ ، ص ٥٣٩

(٣) British: American Claims Arbitration Tribunal, 8 A.J.I.L. 1914, p. 563.

(٤) 2 R.I.A. p. 781 paris.

(٥) Urrutia: La Codification en Droit International, 35 R.G.D.I.P. 1928, pp. 183 et seq.

كما أقره تقرير قدمته - في ٢٩ فبراير ١٩٢٦ - اللجنة الفرعية للخبراء التي انبثقت عن عصبة الأمم المتحدة لتقنين القانون الدولي (١) .

ولكن نفرا آخر من الفقهاء (٢) يرى أن الذي يجب أن يكون محل اعتبار ليس هو التسوية بين الوطنيين والأجانب وإنما الاقرار بالمبادئ واحترامها ، فإذا رأت الدولة - لسبب أو لغيره - أن تتجاهل تلك المبادئ بالنسبة لرعاياها فإنها تظل مع ذلك ملزمة باحترامها في معاملتها للأجانب لأن مركز الوطنيين يحكمه القانون الداخلي أما مركز الأجانب فيحكمه القانون الدولي العام .

وهذا هو ما أقرته محكمة العدل الدولي الدائمة سنة ١٩٢٦ في منازعة بعض المصالح في سيليزيا العليا البولندية (٣) .

والواقع (٤) أن منح الأجنبي مركزا مميزا عن الوطني يعتبر بمثابة تقييد لسيادة الدولة الداخلية ويقترب من الامتيازات الأجنبية ، ولذا فالصحيح عندنا أن تحديد مركز الأجانب في داخل الدولة هو من صميم اختصاصها الداخلي فيما عدا حالات محدودة يهتم بها القانون الدولي العام على سبيل الحصر .

وأنه ليبذو متناقضا أن نقول أن القانون الدولي العام يسوى بين الوطني والأجنبي من حيث حماية شخص الأجنبي وحياته ثم نزع بعد ذلك أن الأجنبي يمكن أن يتميز عن الوطني من حيث حماية أمواله . ولذلك فإن ما نفهمه من الاعلان العالمي لحقوق الانسان انه اذ سوى بين الجميع فانه قصد

(١) League of Nations Doc. C. 46, M. 23, 1926, V.

(٢) Schwarzenberger: International Law, 1949, Vol. I, pp. 122, 126 - 127,

(٣) P.C.I.J., Series A, No. 7, p. 75.

(٤) لم أقصد هنا من التعرض لمبدأ المساواة في المعاملة بين الوطني والأجنبي الى الافاضة في شرح هذا المبدأ ولكنني عرضته بقدر وفي حدود ما يهيئ الذهن لفهمه كقيد نأخذ به ويرد على سلطة الدولة في دفع مقابل التأمين .

بذلك ألا يتميز الوطني عن الأجنبي كما قصد كذلك ألا يتميز الأجنبي عن الوطني (١) .

لهذا أرى أن كل ما للأجنبي من حق هو ألا يعامل معاملة تجحف عن الوطني ، وعلى هذا يكون من حق الأجنبي - بالنسبة لمقابل التأميم - أن يعامل معاملة الوطني فإن ميزت الدولة مواطنيها عن الأجانب في هذا الخصوص تكون قد أخلت بالتزام دولي . واذن فشرط المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب هو قيد يحد من حرية الدولة بالنسبة لدفع مقابل التأميم .

ومن ثم فإن حرية الدولة فيما يتعلق بفعورية وعدالة وفعالية المقابل يجب أن تفهم في حدود شرط التسوية في المعاملة بين الوطني والأجنبي على النحو الذي بينته .

خاتمة :

والآن يحق لنا - بعد هذا العرض - أن نلقى نظرة هادئة على الموضوع . ليس من جدل أن القانون صدى لحاجات المجتمع وترجمة للأوضاع التي تحقق أمن الجماعة ، ومن ثم فليس العدالة هي دائما ديدنه الأساسي وإنما أمن الجماعة ، ولكن القانون يسعى الى العدالة فإن اتفقت أحكامها مع أمن الجماعة كان بها وحسنت وإن تعارضت الأحكام فليس أمام القانون إلا أن يستجيب لضرورات الأمن ولو ضحى في سبيل ذلك ببعض قواعد العدالة .

وربما كان القانون الدولي العام هو أكثر فروع القانون اضطرابا الى التآسي بهذا الواجب ، وتبعاً فإن أحكام القانون الدولي العام يجب أن تتطور دائما بتطور حاجات الجماعة الدولية حتى يحقق الغاية المرجوة منها في حفظ الأمن الدولي .

(١) وهذا هو ما توحى لنا به م ٧ من التصريح المذكور ونصها : « كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة » . وقد صدر هذا التصريح عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بجلسته ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ . وهو لا يعدو أن يكون إعلانا لمبادئ ذات قيمة معنوية فحسب ولا تعتبر ذات التزام قانوني ولذا فإن استشهادهنا به هو لتأييد وجهة نظرنا وليس على أساس أنه قواعد مقننة للقانون الدولي العام .

ومن ثم قد يرى البعض أن ما انتهيت اليه من أحكام بالنسبة لمقابل التأميم يتجافى أحيانا مع مقتضيات العدالة ، ولكنه - فى عقيدتى - يعمل على استقرار الأمن الدولى بلا جدال .

والواقع أن أولئك الذين يأخذون برأى مخالف هم فريق لا زال متأثرا برواسب من الماضى وما يقول به ربما كان هو الحكم الصحيح منذ نصف قرن مضى ولكنه لم يعد كذلك اليوم بعد أن تطورت ظروف الجماعة الدولية وبعد أن أصبحت الفكرة الاشتراكية - والتأميم وسيلتها - هى الفكرة الغالبة مع اتجاه كثير من الدول لا سيما الدول النامية .

ومن هنا كان لا بد ألا يقف القانون الدولى العام من هذا التطور موقف الجمود بل عليه أن يلائم بين أحكامه وبين واقع الحياة الدولية . ولذلك لا أغالى إذا قلت أن القانون الدولى العام يقر اليوم عرفا - أو هل على الأقل يوشك أن يقر عرفا - فيما يتعلق بمقابل التأميم يقضى بأن دفع مقابل للتأميم هو من الأمور التى تدخل فى صميم الاختصاص الداخلى للدولة إذا كان التأميم عاما أما إذا كان فرديا فإن الدولة تلتزم بدفع مقابل للتأميم . على أنه فى الحالات التى تدفع فيها الدولة مقابلا للتأميم - سواء كان ذلك برضاها فى التأميم العام أو طوعية للالتزام دولى فى التأميم الفردى - فإن تحديد أوصاف ذلك المقابل هو أيضا من صميم الاختصاص الداخلى للدولة بشرط أن تسوى فى المعاملة بين الوطنى والأجنبى .

وقولى هذا يتفق مع أحكام الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الأمم المتحدة فى سنة ١٩٤٨ ذلك أن كل ما جاء به فى شأن تجريد الشخص من ملكيته هو نص م ٢/١٧ التى تقرر أنه « لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا » واذن فالقييد الوحيد الذى تنقيد به سلطة الدولة عند التأميم - حسب أحكام هذا التصريح - هو عدم التعسف . وقد رأيت أن اعفاء الدولة من الالتزام بدفع مقابل للتأميم - فى حالة التأميم العام - يبرره تغلب المصلحة العامة على مصلحة خاصة ، وتبعا فهو ليس تعسفا . وكذلك الأمر بالنسبة للسلطة التنفيذية اذ ما دام أن الدولة تسوى بين رعاياها وبين الأجانب فلا تعسف هناك .

ولعل خلاصة ما قدمت في التفرقة بين الحق الأساسى والحق المكتسب هو أن الحق الأساسى حق يفرضه ويحميه القانون الدولى ، فى حين أن الحق المكتسب حق يفرضه القانون المحلى ويحميه القانون الدولى .

ويدعونى الاستطراد - وأنا بصدد مقارنة الحق الأساسى بالحق المكتسب ومناقشة فكرة الحق عموما فى القانون الدولى - أن أعرج بكلمة على فكرة اساءة استعمال الحق فى القانون الدولى .

اساءة استعمال الحق فى القانون الدولى :

Abuse of rights — Abus de droit (١)

تعتبر الدولة أنها قد أساءت استعمال حقها اذا هى استفادت بحقوقها فى طريقة تحكمية تسبب ضررا لدولة أخرى لا يمكن تبريره باعتبارات مشروعة من مصلحة الدولة الأولى (٢)

لقد وجد الفقه الدولى نفسه - فى نصف القرن الأخير - أمام تيار من الجدل حول هذا المبدأ الذى يمنع على الدول أن تسيء استعمال حقوقها .

فهناك من ينتقد هذا المذهب لأنه ذو نطاق شاسع يستحيل معه أن نجد تحديدا للتعبير الأمر الذى يهدد استقرار القانون فى الجماعة الدولية . فاذا أردنا أن نلهم شتاته ونحد من مداه فإن ذلك يجعله فكرة سطحية اذ يهبط به الى معالجة مواقف هى فى غالبها محمية بقواعد من القانون الدولى الوضعى . ويذهب الناقدون الى أن استقرار الحالات التى يفترض أن يطبق فيها

(١) يطلق الفقهاء عدة تسميات على هذا المبدأ مثل التعسف فى استعمال الحق . كما أن بعض الفقهاء الغربيين يتكلمون عن هذا المبدأ على أنه صنو لمبدأ اساءة استخدام القانون misuse of law ، وفى رأى أن اساءة استخدام القانون يتسع لأكثر مما يتسع له اساءة استعمال الحق لأن الدولة قد تسيء تفسير القانون وتطبيقه دون أن يترتب على ذلك الاساءة الى حق دولة أخرى ، فى حين أن اساءة استعمال الحق يعنى اعتماد الدولة اعتمادا غير مبرر - فى وضع بعينه - على حق شخص يخولها القانون الدولى الوضعى حق ممارسته .

(٢) نظرا لأن مبدأ اساءة استعمال الحق يهدف الى منع الدولة من أن تستخدم الحق على نحو يترتب آثارا اجتماعية ضارة تتجاوز المنافع المشروعة لصاحب الحق ، فإن نطاق الحق يرتبط بالفلسفات الاجتماعية والاقتصادية وتبعاً لذلك أن يكون له مفهوم يختلف فى البلاد الاشتراكية عنه فى البلاد الرأسمالية .

المبدأ على مفهومه الواسع تدل على أنه إما أنه لا يوجد حق شخصي يقتضى الأمر معالجة الخطأ الناجم عن إساءته ، وإما أن داعى الدفع بهذا المبدأ غير قائم لأن الحق نفسه محاط بسياج من القواعد العرفية يستحيل معه أن يساء استعماله . بل إن المبدأ ذاته يحتوى على قيود متأصلة فيه إلى حد لا يخطئ الإنسان معه إذا قال إن هذا المبدأ لا وجود له أساساً (١) ، ولهذا الحقيقة أثرها السئ فى إضعاف قوة القواعد الوضعية .

يسوق هذا الفريق من الفقهاء الأمثلة لتدعيم ما يقولون . لقد أشارت محكمة العدل أحياناً إلى مبدأ إساءة استعمال الحق ، وهكذا فإنها - فى قضية المنطقة الحرة فى سافوى العليا وبلاد جكس (٢) - ذهبت إلى أن الدولة قد تصبح مخطئة بإساءة استعمال الحق إذا هى استفادت بوجود نطاق من الشرطة على حدودها لغرض منع جمركى كما هو فى ذاته غير مشروع لأن المعاهدة تمنعه منعاً صريحاً . إن هذا التقرير - فى نظر الرأى المعارض - لا داعى له البتة بل وغير منطقي لأن المحكمة لم تكن فى حاجة لأن تلجأ إلى مبدأ التعسف فى استعمال الحق كى تقيم الخطأ قبل الدولة بل كان عليها أن تؤسس ذلك الخطأ مباشرة على انتهاك المنع المتفق عليه بعدم إقامة حواجز جمركية . والأمر يتماثل فى حالات أخرى مشابهة .

إن أنصار هذه النظرية يبالغون فى أهميتها فهى حتى ولو جاز تطبيقها ليست صمام أمن لازم كما يصورها أصحابها ، بل إن تطبيقها قد يقود إلى الإساءة بسبب عدم تحديد مدلولها . فلو أننا أردنا أن نشجب تصرف دولة حولت مجرى النهر فحرمت بذلك دولة مجاورة من مياهه - على أساس أن هذا التصرف يعتبر إساءة لاستعمال الحق - فإن قولى هذا يغنى فيه الالتجاء

(١) راجع فى نظريه التعسف فى استعمال الحق فى القانون الخاص . كبره - المرجع السابق ص ٧١٢ - ٧٥٠ . ويشهد تاريخ القانون أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الحديثة فى معرفة فكرة التعسف فى استعمال الحق ولذا أستطيع أن أقول إن النظرية الإسلامية تأخذ بهذه الفكرة فى القواعد الدولية كذلك .

مباشرة الى مبدأ حسن الجوار والقواعد التي تحكم الأنهار (١) .

على أن هناك حالات - مهما ندرت - يمكن أن توصف بحقوق على أنها اساءة لاستعمال الحق ، كأن تمتنع دولة عن الادلاء بصوتها عند التصويت في الجمعية العمومية للأمم المتحدة أو مجلس أمنها على قبول دولة جديدة عضوا وذلك بدعوى أن هناك دولا أخرى يجب أن تقبل كذلك . فلو أننا أخذنا بمبدأ اساءة استعمال الحق في معناه الدقيق فاننا يمكن أن نلغى الصوت الذي يستخدم لخدمة أغراض غير مشروعة .

ولذا نجد فريقا آخر ينتظر لهذا المبدأ (٢) ، فيقول ان هذا المبدأ يظهر في كثير من أحكام القضاء الدولي . ان المجتمع لا يسمح باستخدام الحق دون مراقبة آثاره الاجتماعية الا اذا كان في مرحلة بدائية لأن تحديد المنطقة التي يخرج فيها الحق عن اطاره السليم الى الاساءة مسألة لا يمكن للمشرع أن يقررها بطريقة مجردة ، وانما يسهر عليها القضاء بما يصدره من أحكام ، وقد ربط القضاء الدولي نفسه بمبدأ اساءة استعمال الحق . ففي قضية Certain German Interests in Polish Upper Silesia (١٩٦٢) وجدت المحكمة أن ألمانيا احتفظت بحقوقها - خلال الفترة ما بين نفاذ المعاهدة وانتقال السيادة على سيليزيا العليا - في أن تتصرف في الملكية العامة القائمة هناك . ولكن المحكمة أضافت أن اساءة استخدام الحق هي فقط التي يمكن أن تحيل التصرف الى انتهاك ألمانيا لالتزاماتها في هذا الخصوص . ولكن

(١) جاء في الرأي المعارض للقاضي أنزيلوتي على الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية شركة كهرباء صوفيا Electry Company of Sofia ما نصه :
"The theory of abuse of rights is an extremely delicate one, and I should hesitate long before applying it to such a question as the compulsory jurisdiction of the Court. The old rule, a rule in such complete harmony with the spirit of international law, Qui iure suo utitur neminem laedit, would seem peculiarly applicable. The Bulgarian Government was entitled to denounce the treaty and was sole judge of the expediency or necessity of doing so".
Publications, P.C.I.J. Series A/B, No. 77, p. 98.

(٢) راجع على سبيل المثال :
Lauterpacht, Sir Hersch : The Development of International Law by the International Court, London, 1958, pp. 162-4.

هذه الاساءة لا تفترض ، فعلى من يدعيها أن يقيم الدليل عليها • وقد انتهت المحكمة - من دراسة وقائع الدعوى - الى عدم توافر عيب اساءة استعمال الحق •

وقد ووجهت المحكمة بحالة أخرى - بعد ذلك بأربع سنوات - فى قضية المناطق الحرة • فقد ادعت سويسرا أن الالتزام الذى فرضته معاهدة سنة ١٨١٥ على فرنسا لا يحرم عليها فحسب أن تفرض جباية على الصادرات أو الواردات بل يمنعها كذلك من فرض أية جباية أو ضرائب أخرى • ولكن المحكمة لم تقبل وجهة النظر هذه إذ رأت أن التشريع الفرنسى يطبق فى المناطق الحرة كما يطبق فى أية مناطق أخرى ، ولكنها زادت بأن اساءة استعمال الحق يعتبر استثناء على هذه القاعدة • وقد أشارت المحكمة الى هذا المبدأ فى عدة قضايا لاحقة • ويمكن أن أضيف الى ذلك أمثلة أخرى من الواقع العملى تمنع على الدولة أن تستخدم اقليمها لأغراض تضر بمصالح الدول الأخرى •

لقد سارت مناقشات الأمم المتحدة (١٩٤٦ - ١٩٤٩) بشأن الوضع فى اليونان - على أنه مهما كانت حقائق الأمر - فان جيران اليونان (البانيا ويوغوسلافيا وبلغاريا) تلتزم بأن تمنع من أن يستخدم اقليمها لحملات عدوانية ضد حكومة اليونان • كذلك اعترفت محكمة التحكيم فى قضية Trail Smelter بمبدأ أن الدولة ملزمة بأن تمنع من أن يصبح اقليمها مصدر ضرر اقتصادى للاقليم المجاور • وتعتبر قضية مضيق كورفو مثلاً حديثاً هاماً لتبنى القضاء الدولى لفكرة اساءة استعمال الحق ، فقد قالت المحكمة أن التزام الدولة بالألا تسمح - عن علم - بأن يستخدم اقليمها لتصرفات تضاد حقوق الدول الأخرى ، يعتبر عاماً معترفاً به •

وقد ذكرت المادة ٧٤ من ميثاق الأمم المتحدة مبدأ حسن الجوار فى الشئون الاجتماعية والاقتصادية والتجارية ، كما يمكن أن نستنبط هذا المبدأ من قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ الذى دفع الدعاية الموجهة أو التى يحتمل أن توجه لاستثارة أو تشجيع ما يهدد السلام أو انتهاكه أو أعمال العدوان •

ان هذه مجرد بدايات متواضعة ولكن لها طاقتها اذ تلقى عبثا تشريعا على السلطات الدولية - لا سيما القضائية - فى تطوير مبدأ اساءة استعمال الحق لأن أى حق يمكن أن يساء استعماله ومن ثم فلا بد من تحديد وتوضيح مبدأ اساءة استعمال الحق حتى يمكن أن يقوم بدوره - على النحو الصحيح - فى ضبط السلوك الدولى متعاوننا فى ذلك مع المبدأ الذى يتقارب منه ، بل ويندمج فيه - وهو مبدأ حسن النية .

والذى يبدو لى أن الخلاف الفقهى حول المبدأ لا يدور حول وجود المبدأ من حيث هو بقدر ما هو متصل بحدود تطبيقه لا سيما فى عصر الذرة الذى نعيشه اليوم والذى لم يعد فيه محل للمبدأ المعارض « من يمارس حقا لا يضر لأحدا » . "qui jure suo vitur neminem laedit"

المبحث الثانى

فى

مفهوم حق البقاء وصيانة النفس

فرع تمهيدى

لا شك أن أول ما يشغل بال الدولة هو حرصها على سلامة شخصيتها الدولية من حيث أن هذه السلامة هى مفتاح أى حق آخر يمكن أن تدعيه ، ولذا ركز علم القانون الدولى على حق البقاء وصيانة النفس الى حد جعل فيه مصدرا للحقوق الأخرى (١) . فحق البقاء - كما عرفه فاتيل - هو حق الدولة فى أن تفعل كل ما هو لازم لبقائها .

ويبدو أن الدول قد خرجت من الحرب العالمية الأولى وهى مؤمنة - على الأقل من الناحية النظرية - بأن لكافة الدول على قدم المساواة حقا فى البقاء

(١) تعددت المسميات التى تدرعت بها الدول محمية وراء هذا الحق . أذكر منها : الأمن الوطنى national security ، حق صيانة النفس self-defence ، القانون الأساسى the fundamental law ، قانون الطبيعة الأول the first law of nature الذى تدين له كل القوانين الأخرى .

له قدسية متعادلة بالنسبة للدول جميعا . ولذا فان لكل دولة أن تتمتع بذات الحق في صيانة شخصيتها وحماية مقومات حياتها الوطنية والحفاظ عليها . ولكن هذا الحق النظرى لا يمكن بداهة أن يصبح حقيقة واقعة الا اذا دعمته قدرة قادرة على حماية الدول في مجتمع يؤمن بأن السيف أصدق انباء من الكتب ويمجد استلاب الغنائم عن طريق الغزو(١) . فلا عجب أن يصبح حق البقاء - في جانب الدول الضعيفة - حقا مهددا بل مجرد سراب . فقد سخر هذا الحق - منذ نشأة القانون الدولى - ستارا تسببه الدول على اجترائها على حقوق الغير . والتاريخ المبكر للقانون الدولى خير شاهد بذلك . فها هي بولندا تسقط فريسة لجيرانها خلال فترة أعوام ١٧٧٢ الى ١٧٩٥ ، وتلك هانوفر تظم الى بروسيا عام ١٨٦٤ ، واليابان تبتلع كوريا عام ١٩١٠ . والعجيب فى هذا الحق أنه يمكن أن يكون سلاحا ذا حدين لأن حق البقاء سوف يبرر تدخل الدولة المهددة فى مصالح الدولة المهتمة أو المسئولة ، وهذه بدورها لا تستطيع أن تسكت على تهديد مصالحها الذى قد يهدد بقاءها ، وهكذا دواليك(٢) .

(١) ما أشبه الليلة بالبارحة ، فهذا هو الشاعر العربى القديم وكأنه يصف مجتمع اليوم فى قوله :

ومن لم يند عن حوضه بسلاحه يهدم ومن لا يظلم الناس يظلم
(٢) فلو رجعنا الى بداية الحرب العالمية الأولى نجد أن كل دولة يمكن أن تلقى اللوم على الأخرى . فألمانيا تستطيع مثلا أن تدعى أن التعبئة العامة التى أعلنتها روسيا سنة ١٩١٤ خلقت حالة ضرورة دفعت ألمانيا الى الدفاع عن بقائها . وتستطيع روسيا - فى ذات الوقت وبمنطق متبادل - أن تدعى أن ألمانيا هى التى بدأت الحرب فأوجدت بذلك الضرورة ذاتها . وما أكثر الأمثلة التى يكتظ بها العمل الدولى .

ومن الأمثلة الحديثة أذكر أن شطرا كبيرا من الأسطول الفرنسى - لجبا فى يونيو سنة ١٩٤٠ - الى ميناء أوران فى شمال افريقيا الفرنسى ، وذلك بعد أن غزا الألمان فرنسا ووقعت الدولتان معاهدة هدنة . ولكن بريطانيا خشيت أن يقع هذا الأسطول فى يد الألمان فطلبت الى قيادته أن يختار بين واحد من ثلاثة : ١ - أن يبحر الأسطول تحت اشراف بريطاني الى احدى الموانئ البريطانية حيث يبقى الى أن تنتهى الحرب ويعاد الى فرنسا ، ٢ - أن يبحر الى ميناء فرنسى بعيد ، كجزر الهند الغربية أو المارتينيك - حيث ينزع سلاحه أو ٣ - أن يفرق نفسه بنفسه .

ولكن بريطانيا لم تصبر طويلا فما كادت تسلم اخطارها هذا حتى تولت القوات البريطانية الجوية والبحرية اغراق الأسطول متذرة بأن الظروف التى تم فيها الاغراق كانت من قبيل صيانة النفس .

لهذا حاول بعض الفقهاء أن يضعوا لهذا الحق قيودا تقيد من ممارسته فكان القيد هو قيد الضرورة *necessity* (١) . لأن الدولة اذا سكنت عن وضع يهدد بقاءها في ظروف الضرورة الملحة فانها تكون كالتى نقضت غزلها أنكاثا (٢) . ولكن هذا الحق قد يمس بمصالح دولة أخرى بريئة ، فما ذنب هذه الدولة البريئة . ان تحمس الدولة للحفاظ على بقائها الى حد أنها تسود المصلحة على القانون طبقا لمبدأ سلامة الأمة فوق سلامة القانون .

كذلك بررت الولايات المتحدة - خلال الحرب العالمية الثانية وقبل أن تدخلها - تصرفاتها التى تجافى أحكام الحياد - مثل تسليم مدمرات لبريطانيا عام ١٩٤٠ ، وقانون الاعارة والتأجير الذى صدر سنة ١٩٤١ - بأنها كانت لازمة لحفظ بقائها . وقد زكى البعض هذه المزاعم بدعوى ان شهوة السيطرة العالمية الألمانية كانت تهدد بقاء الولايات المتحدة ، وبقاء القانون الدولى مرتبط بهذا البقاء لأن حماية الولايات المتحدة للقانون الدولى قيمة بأن تضمن استمراره كنظام فعال فى ضبط السلوك الدولى .

وأيا كان التبرير الذى يقدم فلا جدل أن الدول تسخر المبادئ لاهوائها وتصطبغ الدرائع لتغضى بها رغباتها .

(١) حدث - أثناء الثورة الكندية عام ١٨٣٧ - أن استولى بضعة مئات من الثوار على جزيرة نيفى *Navy* على الشاطئ الكندى لنهر نياجرا واستأجروا سفينة - هى السفينة كارولين *Caroline* - لحمل المؤن من ميناء شلوسر *Schlusser* على الشاطئ الأمريكى الى جزيرة نيفى ، ومن هناك الى الاقليم الكندى . فلما نعى ذلك الخطر الحال الى علم الحكومة الكندية أرسلت - فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٣٧ - قوة بريطانية الى ميناء شلوسر قامت بالاستيلاء على سلاح السفينة وأحرقتها وألقت بها فى اليم . وسبب ذلك قتل وجرح بعض الأمريكين . شكت الحكومة الأمريكية الى بريطانيا هذا التصرف الذى انتهك سيادتها الإقليمية فبررت بريطانيا تصرفها على أساس الضرورة التى تتطلبها صيانة النفس حيث لم يكن هناك متسع من الوقت لابلاغ الحكومة الأمريكية على نحو يسمح للأخيرة بمنع الغزو الوشيك . وقد اعترفت أمريكا بأن هذا الدفع كان يمكن أن يكون مقبولا لو ان حالة الضرورة توفرت حقا ولكن الواقعة لم تبرر قيامها . وسوى الاشكال أخيرا بأن اعتبرت بريطانيا للولايات المتحدة الأمريكية .

(٢) يقول بريلى بشأن ربط واجبات الدول بمجرد حق البقاء أو الضرورة :
"Such statements would destroy the imperative character of any system of law of which they are true, for they make all obligations to observe the law merely conditional ; and there is hardly any act of international law lessness which, taken literally, they would not excuse".

Brierly: Law of Nations, 5th ed., p. 317.

وقد ذكرت لجنة المطالبات المكسيكية الأمريكية فى قضية *Kelley* أنه فى حوادث مثل حادثة السفينة كارولين لا يكون التعويض التزاما قانونيا عن الضرر الذى تحقق لأن الدفاع عن الذات - متميزا عن الضرورة - هو حق قانونى . ومن ثم فان الواجب اللازم لهذا الحق - أى المفروض على الطرف الذى يوجه اليه هذا الحق - هو أن يرضخ لممارسة هذا الحق .
4 R.I.A.A., p. 608 at p. 614.

Salus populi suprema lex يجب اذن أن يقيد - فى حالة ما اذا أصاب مصالح دولة بريئة - بقيود منطقية لأن الدولة البريئة لا ناقة لها ولا جمل فيما يهدد بقاء الدولة المعنية . لذلك يشترطون فى هذه الحالة أن تكون مصالح الدولة البريئة المتضررة أقل نسبيا من الأضرار التى كان يمكن أن تصيب الدولة الأخرى لو أن حق البقاء أنكر عليها فى حالة الضرورة .

ان ما قدمته بشأن حق البقاء وصيانة النفس ينتهى بى الى القول بأن الحق - فى عمومية هذه التسمية - يبدو فضفاضاً الى حد يصعب فيه أن يكتسب مدلولاً قانونياً . ولذلك يتجه الكثير من الفقهاء الى دمج هذا الحق فى حق صيانة النفس self-defense واعتبارها حقاً واحداً . وهذا هو الذى دعانى لأن أعنون الفصل بعنوان « حق البقاء وصيانة النفس » ، وتبعاً فيمكن أن نسير على أن حق البقاء وحق صيانة النفس صنوان - على عكس ما يذهب اليه بعض الفقهاء من أن حق صيانة النفس هو مظهر من مظاهر حق البقاء . وأخذاً بهذا رأى فإن الكلام عن حق البقاء والتعرف على مفهومه يقتضى - بل هو - الكلام عن حق صيانة النفس والتعرف على مفهومه .

الفرع الأول

فى

حق صيانة النفس أو الدفاع عن الذات (١)

لا ضير أن أكرر مرة أخرى أن الحفاظ على القانون وحماية الحقوق - فى مجتمع يفتقر الى سلطة مركزية - هو مهمة يعهد بها الى أعضاء ذلك المجتمع ، ومن هنا لا نجد غرابة فى أن يبرز حق صيانة النفس أو الدفاع عن الذات كحق

(١) راجع : Bowett, D.W.: Self-Defense in International Law, New York, 1958.

ويطلق الفقه العربى عادة على هذا الحق مسمى « الدفاع الشرعى » وهذا المصطلح يقابله بالفرنسية Legitime defence — Défense légitime

وقد يستعمل الفقه العربى أحيانا مصطلح « الدفاع عن النفس » وكل هذه ترجمة اجتهادية لأن المفهوم منقول عن الفكر الغربى .

يقف عند قاعدة الحقوق ليحميها جميعا . ولكن الجماعة الدولية عرفت - خلال نصف القرن الماضي - نوعا من المركزية لم تكن معروفة من قبل وأكسبها تطور منع الاستخدام الفردي للقوة ، الأمر الذي أثار الحاجة الى تعريف حق صيانة النفس بمزيد من الدقة والا فان منع الاستخدام الفردي للقوة سوف يتجرد من كل معنى .

وتبدو مشكلة تعريف حق صيانة النفس - عند الطبيعيين - كجزء من مشكلة تعريف الحرب العادلة . يقول جروسيوس أن حق صيانة النفس يستمد أصله مباشرة وأساسا من حقيقة أن الطبيعة تستودع كلا حماية ذاته والدفاع عنها . وبمثل هذا الرأي قال كثيرون - منهم سواريز وبلي وجنتلي وفيتوريا وايللا وفاتيل وولف - ولكن هؤلاء لم يتفقوا على الحقوق والمصالح التي يمكن أن تحميها الدولة بحق صيانة النفس . فيذهب فاتيل في مقالاته - كما أسلفت - الى أن للدولة أن تستخدم هذا الحق لحماية ذاتها من أى أضرار أو انتهاك لحقوقها . فى حين يتواضع آخرون فيقصرّون نطاق الحق على حماية أموال الدولة وأرواح وأموال رعاياها . ولعل المطلب المشترك بين هؤلاء الطبيعيين هو أن حق الدفاع عن الذات مشروط بضرر يتحقق أو يتهدد ولا يمارس الا ضد الدولة المستولة . ولعل ما يؤخذ على هذه النظرة هي انها تنظر الى الدفاع عن الذات على أنه مظهر لمدرّك أوسع هو الحرب العادلة *bellum justum* ، ومن ثم فانها لا تولى أهمية ذات بال للفرقة بين الدفاع عن الذات وبين استخدام القوة لانزال عقوبة أو اصلاح خطأ . كذلك فان مما يحد من قدر هذه الأفكار أنها لم تحاول أن تقيم تلازما بين حق الدفاع عن الذات وبين واجبات الدول الأخرى اللهم الا اشتراط ألا يوجه الدفاع عن الذات الا ضد الدولة المخطئة . ومع ذلك فان الخطأ له معقبات قانونية وأخلاقية ، والفشل فى التمييز بين الخطأ القانونى والخطأ المعنوى يهبط بفكرة الدفاع عن الذات الى فكرة شبه قانونية .

فوق هذا وذاك فان أنصار النظرة الطبيعية لا يوضحون لنا الأساس المبرر للالتجاء الى حق صيانة النفس . فشرعية التجاء الدولة الى حق الدفاع عن الذات لا يمكن تحديدها الا بمعرفة الدولة ذاتها معتمدة فى ذلك على

ضميرها (١) .

ولذلك فان مفاهيم الطبيعيين عن حق الدفاع عن الذات لا تقوم بنفسها كافية لشرح طبيعة حق الدفاع عن الذات وتبيان أساسه . وربما كانت المعالجة الأسلم للموضوع هي تلك التي تستمد من تحليل الحقوق التي جرى عمل الدول على حمايتها بحق الدفاع عن الذات ، لأن حق الدفاع عن الذات هو في حقيقته ميزة أو مكنة تبرر سلوكا كان - بدون حق الدفاع عن الذات - يعتبر غير مشروع ولكنه شرع لضرورة حماية حقوق قانونية .

ولكن أية حقوق تلك التي تأذن بهذه الميزة الاستثنائية ؟ الحق اننا لا نستطيع أن نقول ان أية حقوق قانونية للدولة تبرر استخدام حق الدفاع عن الذات ، وانما تلك الحقوق الهامة التي يعتمد عليها أمن الدولة هي التي يمكن أن تستثير هذا الحق (٢) . ثم ان صياغة هذه الحقوق يجب أن تستهدى الواجبات اللازمة التي يفرضها القانون الدولي على الحقوق الأخرى ، اذ بدون هذا التلازم لا يمكن أن يوجد حق بالمعنى الدقيق للحق وتبعاً لا يقوم حق الدفاع عن الذات لأنه يفترض سلوكاً خاطئاً ينتهك هذه الحقوق .

ليس هذا فحسب ، بل ان هناك قيوداً يفرضها القانون على ممارسة حق الدفاع عن الذات - حتى اذا قام المبرر لذلك . ان جوهر حق صيانة

(١) يقول دلابيرير : "Dans la juste guerre, chacun se rend justice à soi-même, se procure justice à soi-même. Qui donc discerne qu'a été commise par d'autrui une violation grave, certaine et obstinée du droit ? C'est l'Etat lésée lui-même...on est mauvais juge en sa propre cause". Brière, De La : Le Droit de Guerre Juste, Paris, 1938, p. 178.

(٢) يعدد باوت - في مرجعه السابق الإشارة اليه - هذه الحقوق بأنها : ١ - الحق في سلامة الاقليم ، ٢ - الحق في الاستقلال السياسي ، ٣ - الحق في أن تكون الدولة آمنة في البحار العامة ، ٤ - الحق في حماية المواطنين والرعايا ، ٥ - الحق في الدفاع عن المصالح الاقتصادية . على أنه لا يعرض هذه الحقوق في مفهوم مطلق بل داخل نظام قانوني يستهدف حماية حقوق مماثلة في الدول الأخرى وحماية السلم والأمن عموماً .

فمثلاً لا يحق للدولة أن تدعى حق الدفاع عن الذات في ظروف تنكر على الدولة الأخرى حق الدفاع عن الذات ضد خطر على أمنها ناجم داخل اقليم الدولة الأولى . واذن فالحقوق نسبية وليست مطلقة ، كما ان قائمتها يمكن أن تتغير بالاضافة أو الحذف حسب تطور الجماعة الدولية .

النفس هو خطأ حدث ينتهك حقاً قانونياً عائداً للدولة التي تمارس الحق -
مثل الحق في سلامة الاقليم . وهذا القيد هو الذي يميز حق الدفاع عن النفس
من حق البقاء وحق الضرورة - عند أولئك الذين يجرون هذه التفرقة :-

كذلك يجب أن نفرق حق الدفاع عن الذات وحق مساعدة الذات -Self
help (١) فكلاهما يعتمد على تصرف غير مشروع أتته مسبقاً الدولة التي يوجه
التصرف ضدها . ولكن حق الدفاع عن الذات يعمل لحماية حقوق جوهرية
من أن ينالها ضرر لا يمكن إصلاحه في ظروف لا تتوافر فيها وسائل أخرى
للحماية (٢) . واذن فوظيفة حق الدفاع عن الذات هي حفظ - أو استعادة -
الوضع أياً كان عليه Status quo ، وليس الاصلاح أو القسر بقصد
فرض الحقوق القانونية بالقوة . تلك - أي فرض الحقوق القانونية بالقوة -
هي مهمة مساعدة الذات . ومن ثم فإن حق مساعدة الذات لا يترك للدول
إذا ما توافر لها نظام مركزي يملك سلطة الالتزام بالحقوق ، في حين أن حق
الدفاع عن الذات يمكن أن يترك للدول . . إذا لم يتوافر هذا النظام . وهذا
- في الأغلب - هو ما أراد ميثاق الأمم المتحدة أن يحققه ، فمنع الدول من أن
تستخدم القوة أو أن تهدد باستخدامها مقترنا بتفويض المسؤولية الأولى عن
حفظ السلم والأمن الدولي إلى مجلس الأمن واتفاق الدول الأعضاء على قبول

(١) يمكن أن نقول أن مساعدة الذات فكرة عامة تضم عدة صور من بينها حق الدفاع عن
الذات ، ولكنني فضلت هنا - ايضاحاً للفكرة - أن أقابل بين الحقين سعيًا وراء مزيد من تحديد
مدلول حق الدفاع عن الذات .

(٢) وهذا هو المفهوم الذي سارت عليه محاكمات نورنبيرج وطوكيو معتمدة في ذلك على
المراسلات الدبلوماسية التي جرت بين بريطانيا وأمريكا بمناسبة حادثتي كارولين (١٨٣٧)
توماك لويد (McLeod ، ١٨٤٠) لا سيما مذكرة وزير الخارجية الأمريكية - ويبستر -
إلى مستر فوكس حيث شرح بأن العمل الوقائي الذي يتخذ على إقليم أجنبي لا يبرر إلا إذا كان
في حالة الضرورة الملحة الغالبة التي لا تترك خياراً في الوسائل ولا لحظة للتفكير - وبقصده
الدفاع عن الذات .

كذلك قام خلاف بين ألمانيا والبرتغال سنة ١٩٢٨ في قضية Mazia حول ما إذا
كانت هذه الأوصاف قد توافرت في حق الدفاع عن الذات فيما اتخذته ضابط ألماني من مهاجمة
مركز على الحدود في موزامبيق . وقد انتهت المحكمة إلى أن ذلك الوصف لم يتوفر وأن هجوم
الضابط الألماني كان انتهاكاً لحياة البرتغال .

قرارات مجلس الأمن ، وبذا يعرض وضعا فيه يمتنع على الدول - طبقا للمادة ٥١ من الميثاق - أن تمارس حق مساعدة الذات في حين يبقى لها حق الدفاع عن الذات . . .

هذا ويفرقون أيضا بين الدفاع عن الذات وبين التصرف الذي تأتيه الدولة بمقتضى تخويل من جهاز دولي مختص . ان مثل هذا التصرف يتخذ عادة صورة الجزاء كرد فعل ضد خطأ - وفي هذا يشترك الدفاع عن الذات مع هذا التصرف ، ولكن الفرق بينهما يكمن أولا في الغرض ثم في حقيقة أن الدفاع عن الذات اجراء تتخذه الدولة حسب تقديرها وتبعا فهو يخضع لحكم الجماعة الدولية في حين أن الاجراء المشار اليه يتخذ بناء على اذن من الجماعة الدولية .

لقد قلت من قبل ان غرض الدفاع عن الذات ليس وقائيا ولا عقابيا وانما حماية الحقوق القانونية الجوهرية ، وهذا هو الذي يفرق الدفاع عن الذات من حق القمع . أما غرض الاجراء المأذون به فليس محدودا هكذا ، فقد يستهدف تأمين الحقوق للدولة التي ارتكب الخطأ في حقها - ولكنه اذ يفرض تلك الحقوق يمكن أن يتجاوز مجرد التصرف الوقائي ويتخذ صورة عقابية من حيث أن الهدف الاسمي لهذه الاجراءات الجزائية يعلو على حماية الدولة المنفردة ويتغيا حماية المصلحة العامة الانسانية حفظا لسلم الجماعة الدولية . (١)

لذلك فان الدولة تتمتع بحرية أقل من ممارسة حق الدفاع عن الذات - بوصفه نابعا من تقديرها - في حين أن التصرف الوقائي يسنده ايمان بعدالة تفيض من المجتمع الدولي .

بعد هذه التفرقة بين الدفاع عن الذات - وبين كل من مساعدة الذات والتصرفات الجزائية المأذون بها - يتضح مفهوم حق صيانة النفس أو الدفاع عن الذات بصورة أكثر جلاء .

(١) وتعتبر قرارات مجلس الأمن الملزمة التي تصدر طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة نموذجا لهذه التصرفات . فقد حددت المادة ٣٩ من الميثاق غرض هذه القرارات بأنه حفظ السلم والأمن الدولي . وأحيل مرة أخرى في استكمال هذا الشرح الى كتاب المنظمات الدولية .

بقي أن نفرق بين صور الدفاع عن الذات نفسها ، فهناك دفاع عن الذات في الداخل ودفاع عن الذات في الخارج بحسب ما إذا كان التصرف الدفاعي سينتج أثره في داخل أو في خارج الاختصاص الاقليمي للدولة . وبدهي أن يتقيد تصرف الدولة داخل اقليم دولة أخرى عما إذا كان هذا التصرف سيتخذ في البحار العامة (١) .

ونلاحظ أن حق الدفاع عن الذات ليس قاصرا على حالة الاستخدام المعيب للقوة ، وإن كانت هذه هي أهم صورته - أي كاستثناء على تحريم استخدام القوة .

وهكذا يمكن أن أخلص مما سبق الى أن خصائص حق الدفاع عن الذات هي :

أ - أنه حق يستخدم ضد السلوك المعيب الذي ينتهك واجبا يفرضه القانون الدولي على الدولة .

ب - تفترض ممارسته عدم توافر وسيلة بديلة لحماية حقوق جوهرية مفيدة للدولة المهددة بالخطر .

ج - يجب أن يكون الخطر جديا وواقعا أو حالا .

د - يجب أن تكون اجراءات الدفاع عن الذات معقولة ومحدودة بحدود ضرورة الحماية ومتناسبة مع الخطر .

ومع ذلك فإن حق الدفاع عن الذات ليس حقا بالمعنى الدقيق للحق ، ولكنه في الحقيقة ميزة تضيفي المشروعية على تصرف غير مشروع اتخذ لحماية لحقوق جوهرية يعتمد عليها أمن الدولة . وتختلف الاجراءات التي تتخذ استنادا الى حق الدفاع عن الذات ولكن معيار مشروعيتها هو المناسبة ، أي

(١) لنذكر هنا أن تصرفات الدفاع عن الذات التي تأتيناها الدولة داخل اقليمها بناء على ما لها من سيادة لا تعتبر ممارسة لحق الدفاع عن الذات بوصفه حقا دوليا .

كذلك فاشير هنا الى حكم محكمة العدل الدولية في قضية مضايق كورفو لأن المحكمة ذكرت فيه أن احترام الدول - فيما بينها - للسيادة الاقليمية لكل ، هو من القواعد الجوهرية للقانون الدولي . I.C.V. Reports, 1949, p. 35.

تناسبها مع الخطر وعدم تجاوزها لما هو متطلب فعلا لحماية الحق الجوهرى
المعرض للخطر ، ويستخدم حق الدفاع عن الذات فى وقتى الحرب والسلم
على السواء (١) .

الفرع الثانى

فى

التدخل (٢)

INTERVENTION

كلمة تمهيدية :

يفضل كثير من الفقهاء - وأنا معهم - الكلام عن التدخل عند الكلام على

(١) من القضايا الدولية الهامة التى يشار اليها عند الكلام عن حق الدفاع عن الذات قضية
مضيق كورفو . ويهتم الفقه عند دراسة هذه القضية بتفهم الحكم الصادر فيها على ضوء المادتين
٤/٢ ، ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة . ويرى شوارزنبرجر - فى هذا الصدد - أن حيثيات الحكم
تشير الى ثلاثة اقتراحات : ١ - لا تعتبر ممارسة حق الدفاع عن الذات غير مشروعة طبقا للميثاق
إذا كانت بقصد اختبار ما إذا كان هذا الحق مهددا بالهجوم وبدرجة من القوة تمنع تكرار هذا
الهجوم أو تدفعه فورا . وعلى وجه التحديد فإنه لا يحرم المرور البرىء من مضيق دولى من أن
يظل بريئا . ٢ - توصى بأن الميثاق يسمح بالتجهيز للدفاع عن الذات أو الدفاع الجماعى .
٣ - من المشروع اتخاذ احتياطات من هذا القبيل .

Schwarzenberger, G.: International Law as Applied by International
Courts and Tribunals, Vol. II, The Law of Armed Conflict, London,
1968, pp. 35-6.

(٢) راجع عرضا للأراء المختلفة التى قال بها الفقهاء فى التدخل فى
Fabela, Isidro: Intervention, Paris, 1961.

- وراجع البحوث التالية فى مجموعة محاضرات لاهى :
- (a) Strupp: L'intervention en matière financière (1925 - II, t. 8). (p. 44).
(b) Potter: L'intervention en droit international moderne, (1980 -
II, t. 32).
(c) Stowell: La théorie et la pratique de l'intervention, (1932 - II,
t. 40).
(d) De Velga Simoës: Crise et intervention, (1934 - IV, t. 50).

وأحب أن ألفت النظر الى أننى لا أتكلم هنا عن حق ، فالحق هنا ليس هو التدخل وإنما
عدم التدخل ، فالمبدأ أساسا هو عدم التدخل ، بمعنى أن للدولة حقا فى ألا تتدخل الدول
الأخرى فى شئونها .

حق البقاء أو الدفاع عن الذات من حيث أن ممارسة حق صيانة النفس كثيرا ما يترتب عليه التدخل في شئون دولة أخرى . ولذلك نجد أن حق صيانة النفس يوصف من قبل الدولة التي تمارسه على أنه حق من الحقوق الأساسية للدول في حين تصفه الدول الأخرى بأنه تدخل خطير يتحدى سلطة القانون الدولي ، فالتدخل اذن يمثل صراعا بين مبدأين كبيرين هما حق صيانة النفس وحق الاستقلال . والتدخل الذي أعنيه هو تعرض دولة لشئون دولة أخرى بطريقة استبدادية وذلك بقصد الإبقاء على الأمور الراهنة للأشياء أو تغييرها (١) . ومثل هذا التدخل قد يحصل بحق أو بدون حق ، ولكنه في كافة الحالات - يمس الاستقلال الخارجى أو السيادة الإقليمية للدولة المعنية . ولذلك فانه يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للوضع الدولى للدولة .

ويتمثل التدخل فى عدة أشكال سواء من حيث وسائله ومن حيث درجة شدته . ولا شك أن الخط الفاصل بين مجرد الضغط الدبلوماسى على حكومة أجنبية والتدخل القهرى فى شئونها الداخلية أو الخارجية هو خط مائع .

نظرة تاريخية :

وقد ارتبط مدرك التدخل - من الناحية التاريخية - بمدرك الحرب المشروعة أو العادلة ، وربما كانت كتابات فاتيل هى أول دراسة للموضوع فيها شبه بمفاهيمنا الحالية عنه . ولكن الدراسة لم تأخذ طابعها الحديث بالمعنى الصحيح الا منذ قيام الثورة الفرنسية ، فقد رأت كل من بروسيا

= وما التدخل الا عمل سياسى قد يكون مشروعات حيناً وفد يكون غير مشروع حيناً آخر .
وأذكر هنا ما قالته محكمة العدل الدولية فى قضية مضيق كورفو :
"Le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé que comme manifestation d'une politique de force, politique qui, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait quelles que soient les différences présente de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international".

(١) أوبنهايم - المرجع السابق ، ص ٣٠٥ .

ونلاحظ أن الصفة الهامة التى راعيتها فى تحديد التدخل موضوع الدراسة هو أن يكون استبداديا - أى عن طريق الاملاء القرض - dictatorial واذن فمجرد التدخل الخالص وبين تقديم الخدمات الحميدة أو الوساطة أو التعاون لأن هذه جميعا صور من التدخل الودى .

والنمسا أن الثورة تهدد أمن أوروبا قاطبة وهذا يبرر لهم - كما رأوا - الحق في التدخل لمنع الأفكار الثورية من أن تنتشر فتوقع أوروبا في العصيان والفوضى . ووقفت فرنسا من هذه العقلية المحافظة موقف المعارضة وأعلنت عليها الحرب . وتبدو الاتجاهات المتضاربة التي غشت السياسة الدولية بعد حروب نابليون حول مشروعية وعدم مشروعية التدخل ، جلية واضحة من وثيقتين أساسيتين هما : معاهدة التحالف الرباعي التي أبرمت بباريس في ٢٠ نوفمبر ١٨١٥ بين النمسا وبريطانيا وبروسيا وروسيا (١) ، والخطاب الدوري الذي أرسله الوزير البريطاني Canning في ٢٨ يناير سنة ١٨٢٣ .

وقد تبنى التحالف الرباعي مبدأ الشرعية كسبب عادل يبرر التدخل الجماعي ، الأمر الذي أكد عليه - فيما بعد - الوزير النمساوي مترنيخ برسالته المؤرخة ١٢ مايو سنة ١٨٢١ (٢) .

وقد انفصلت بريطانيا عن سياسة التدخل المبنية على الشرعية في رسالة بعث بها وزير خارجيتها Castlereagh بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٨٢٣ (٣) . وتعاصر ذلك مع اصدار تصريح مونرو الذي جاء - مع الموقف البريطاني - ضربة قاصمة لمبدأ الشرعية في السياسة الأوروبية .

ويستند مبدأ مونرو الى الرسالة التي وجهها الرئيس الأمريكي مونرو Monroe الى مجلس الشيوخ الأمريكي في الثاني من ديسمبر سنة

(١) جاء في ديباجة المعاهدة ما نصه :

"Le repos de l'Europe est essentiellement lié à l'affermissement de l'ordre des choses fondé sur la maintien de l'autorité royale et de la Charte constitutionnelle".

(٢) أقتطف منها العبارات التالية :

"Les changements utiles ou nécessaires dans la législation et dans l'administration des Etats ne doivent émaner que de la volonté libre, de l'impulsion réfléchi et éclairée de ceux que Dieu a rendus responsables du pouvoir. Tout ce qui sort de cette ligne conduit nécessairement au désordre, aux bouleversements, à des maux bien plus insupportables que ceux que l'on prétend guérir".

(٣) نصت الرسالة على ما يلي :

"We disclaim for ourselves and deny for other powers the rights of requiring any changes in the internal institutions of independent States, with the menace of hostile attack in case of refusal".

١٨٢٣ اذ أشار الى مخاطر الاحتلال الروسى لآلاسكا والتهديد بالتدخل من قبل الحلف المقدس فى شئون أمريكا الأسبانية . وقد احتوى المبدأ على الأفكار التالية :

(أ) ان القارة الامريكية لن تخضع بعد ذلك لاستعمار أية دولة أوروبية فى المستقبل .

(ب) موقف الحياد من الحروب الأوروبية وعدم الانغماس فى الشئون الأوروبية .

(ج) اعتبار أية محاولة من قبل الدول الأوروبية لمد نظامها الى أى قسم من القارة الامريكية خطرا يهدد أمن سلامة الولايات المتحدة الامريكية (١) .

كذلك تضارب موقف الدول فى وبعد مؤتمر باريس الذى عقد فى سنة ١٨٥٦ ، اذ رغم أن المعاهدة التى أبرمت فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٦ كانت هى بذاتها تدخلا فى الشئون الداخلية للامبراطورية العثمانية الا أن هذه الحقيقة قد عميت بنصوص الاتفاقية . ومع ذلك فإن الأمر لم يحل بين الدول الكبرى وبين التدخل تدخلا مباشرا - عام ١٨٦٠ فى لبنان اثر المذابح التى جرت بين الدروز والمارونيين ، وفرض بروتوكول لبنان (٣ أغسطس ١٨٦٠) على السلطان وما تلاه من بروتوكولات خولت فرنسا حق ارسال قوات الى لبنان وتنظيم لبنان كمقاطعة سورية منفصلة تحت امرة حاكم مسيحي يعينه الباب العالى بموافقة الدول الكبرى .

(١) من الطريف أن البند الثالث من المبدأ قد انقلب - بنهاية القرن التاسع عشر - الى سند يبرر للولايات المتحدة أن تتدخل فى شئون أى اقليم أمريكى يتعرض لتهديد أوروبى أو اذا ما تهددت مصالح الولايات المتحدة . وهكذا فإن المبدأ الذى صدر ليمنع التدخل أصبح هو ذاته سندا للتدخل . ولكن سياسة حسن الجوار التى انتهجتها أمريكا - بعد الحرب العالمية الأولى - خيال الوضع الأمريكى أعادت تصريح مونرو الى ما يقرب من أهدافه الأصلية وظلت الأمور تتطور الى أن أصبح التصريح الآن كثنائى للتضامن الأمريكى وغدا تفاهما متبادلا بعد أن كان تصريحاً منفرداً . وقد أشار اليه عهد العصبة فى مادته ٢٢ . والفقه على خلاف حول قيمة هذا المبدأ كمبدأ من مبادئ القانون الدولى . ويبدو أن الولايات المتحدة بنت حكمها على حق الدفاع عن الذات ، ورغم أن هذا يعد لوهافاً لمفهوم هذا الحق فإن هذا التوسع قد لقى استكانة فى الحالات التى طبقت فيها الولايات المتحدة المبدأ .

نظرة في الوضع الراهن :

يمكن أن نقسم التدخل - بحسب التعريف الذى قدمته - الى الأقسام التالية :

(أ) التدخل الداخلى ، كأن تتدخل دولة أ بين الأقسام المتنازعة فى دولة ب سواء أكان ذلك التدخل لصالح الحكومة الشرعية أم لصالح الثوار .

(ب) التدخل الخارجى ، كأن تتدخل دولة أ فى علاقات دولة أخرى ، وعادة تكون هذه العلاقات علاقات عدوانية ، مثل تدخل إيطاليا فى الحرب العالمية الثانية الى جانب ألمانيا ضد بريطانيا .

(ج) التدخل العقابى ، مثل حالة القمع التى لا تصل الى الحرب بسبب ضرر سببته الدولة المتدخل فى شئونها كأن تفرض دولة أ حصارا سلميا على شواطئ دولة ب بسبب انتهاك دولة ب لأحكام جوهرية فى معاهدة بين البلدين .

ويضيف بعض الفقهاء نوعا رابعا هو التدخل الهدام subversive intervention للتدليل على الدعاية وغير ذلك من الأعمال التى تمارسها دولة ضد أخرى بقصد استثارة ثورة أو صراع مدنى لصالحها .

كذلك يتحدث بعض الفقهاء عما يسمونه التدخل الاقتصادى ، ذلك أن الدول الضعيفة تبدو هشة للضغط الاقتصادى كما هى حيال الضغط السياسى . وقد أشير الى هذا النوع من التدخل اشارة غامضة فى ميثاق بوجوتا سنة ١٩٤٨ اذ حاولت المادة ١٥ أن تصف التدخل بأنه « أى صورة من صور التعرض أو التهديد ضد شخصية الدولة أو ضد عناصرها السياسية أو الاقتصادية أو الثقافية » .

والسؤال الآن هو مدى مشروعية التدخل فى القانون الدولى . يمكن أن أوجز الاجابة على هذا السؤال فى أن القانون الدولى يسمح - استثناء - بالتدخل كحق مشروع فى الحالات التالية (١) :

(١) تنص المادة الثالثة من مشروع اعلان حقوق وواجبات الدول الذى أعدته لجنة القانون الدولى للأمم المتحدة على أن « على كل دولة واجب الامتناع عن أى تدخل فى الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى » .

أولا : التدخل الجماعي طبقا لميثاق الأمم المتحدة .

يعالج الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة (١) ما يجب أن يتخذ من الأعمال في حالات تهديد السلم والاخلال به ووقوع العدوان ، وبمقتضى هذا الفصل يحق لمجلس الأمن أن يتخذ التدابير التى لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته ، كما يجوز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولى واعادته الى نصابه . وفيما عدا هذا فان المادة ٧/٢ من الميثاق تنص على انه « ليس فى هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل فى الشئون التى تكون من صميم السلطان الداخلى لدولة ما ، وليس فيه ما يقتضى الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم الميثاق ، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة فى الفصل السابع » .

ولكن الواقع العملى يثبت أن كلا من مجلس الأمن والجمعية العمومية لم يلتزم بالواجب الذى ألقاه الميثاق عليه من عدم التدخل فى الشئون التى تعتبر من صميم السلطان الداخلى للدول الأعضاء - خارق نطاق الفصل السابع - الأمر الذى يدعونى لأن أقول ان كلا منهما لا يكن أكثر من احترام شكلى لحكم المادة (٢) لذلك تشهد أحيانا بعض الدول التى تصوت ضد - أو تمتنع عن التصويت على - مشروع قرار رغم الظروف المبررة المحيطبة به ، وذلك على أساس أن الأمر يمس السلطان الداخلى للدولة .

ثانيا : التدخل حماية لحقوق ومصالح رعايا الدولة فى البلاد الأجنبية ورعاية أمنهم الشخصى ومن أظهر صور هذه الحماية ما سمي بالحماية الدبلوماسية Protection diplomatique — Diplomatic protection
بدهى ان الدولة مكلفة بحماية رعاياها اذا ما تهددتهم الدول الأجنبية

(١) هذه هى المواد ٣٩ - ٥١ من الميثاق .

وأكتفى بهذا القدر من التعرض لأحكام هذه المواد ومنها المادة ٧/٢ وأمر التفصيل يرتبط بالكلام عن المنظمة العالمية .

(٢) مثال ذلك موقف الأمم المتحدة من الدستور الرودىسى وكذا موقفها من سياسة التمييز العنصرى التى تتبعها جمهورية جنوب أفريقيا حيال شعب الجمهورية .

أو انتهكت حقوقهم ، ولكن الدولة ليست مرغمة على أن تمنح حمايتها الدبلوماسية الا اذا كان قانونها الداخلى يلزمها بذلك .

ان واقعة ان الدولة تتبنى ادعاء مواطنيها وتجعل منه قضيتها هي لا تغير من جوهر الحق لأن الحماية مضافة على الحق العائد للفرد المحمي (١) .

ويبرر الحماية الدبلوماسية وجود تصرف غير مشروع من وجهة نظر القانون الداخلى وكذا القانون الدولى . ان الحماية الدبلوماسية اجراء استثنائى لا يستحسن الالتجاء اليه الا اذا ثبت أن وسائل الحماية العادية التى ينظمها القانون الداخلى لم تكن كافية (٢) . ويجب أن تمارس فى نطاق الاطار الذى يرسمه القانون الدولى لتسوية المنازعات الدولية .

يقول مبدأ دراغو Drago - وهو وزير خارجية الأرجنتين - فى مذكرة وجهها للولايات المتحدة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ ان أى تدخل مسلح أو احتلال لاقليم أمريكى للضغط بقصد اقتضاء دين عام ممنوع وغير جائز .

ويجب - حتى يكون للدول حق اضعاء الحماية الدبلوماسية :

أ - أن يكون المدعى من جنسية الدولة الحامية وسبب ذلك أن الجنسية توجد رابطة قانونية سياسية بين الفرد المغبون والدولة الحامية . ويجوز استثناء أن تبني علاقة الحماية على أساس اتفاقى كما فى حالة حماية سكان اقليم الانتداب أو الوصاية .

وقد اختلف الفقه حول معنى وطنية المطالبة ، فذهبت اللجان المختلطة - قبل سنة ١٩١٤ - الى اشتراط أن يكون المدعى من جنسية الدول وقت حصول التصرف الذى سبب الضرر وأن يظل كذلك الى أن تصدر الهيئة المختصة قرارها ، فى حين ذهبت محاكم التحكيم التى أقيمت بعد الحرب

(١) لا أهمية فى الواقع لما اذا كانت الدعوى باسم الدولة أو باسم الفرد لأن محكمة العدل الدولية الدائمة قضت بأن الدول تمارس الدعوى بالقيود التى كانت قائمة بالنسبة للفرد C.P.J.I., Série A, No. 20/21.

(٢) Guggenheim Paul: Traité de Droit International Public, Paris 1958, p 312.

العالمية الأولى الى أنه يكفي أن يكون المدعى من جنسية الدولة وقت نفاذ المعاهدة التي أقامت المحكمة (١) .

وفي حالة ازدواج جنسية المدعى تمتنع الدول عادة عن منح حمايتها للفرد ضد الدولة التي يحمل في ذات الوقت جنسيتها ، فلا تجوز حماية شخص ضد دولته . وقد تبنت محكمة العدل الدولية هذا الرأي في فتواها التي أصدرتها في ١١ ابريل سنة ١٩٤٩ بشأن اصلاح الضرر الذي يحصل أثناء خدمة الأمم المتحدة حيث أشارت المحكمة الى العمل الجارى على أن الدولة لا تمارس حمايتها لصالح أحد الرعايا ضد دولة تعتبر الرعاية ذاته من رعاياها هي . ولكن محكمة التحكيم الدائمة أخذت برأى آخر فى حكمها الصادر فى قضية Canevaro سنة ١٩٣٠ ، وتتلخص وقائع الدعوى فى أن بيرو كانت تنازع حق ايطاليا فى حماية البارون كانيفارو الذى كان فى ذات الوقت ايطاليا بحق الدم وبيروثيا بحق الاقليم . وقد فضلت المحكمة الجنسية البيروثية لأن كانيفارو بتصرفاته السابقة كشف عن تفضيله لجنسية بيرو اذ رشح نفسه للانتخابات كما سبق له أن طلب من حكومة بيرو أن تاذن له بأن يكون قنصلا لهولندا فى بيرو ، وهكذا . وهذه هى ما تسمى بالجنسية النشطة أو الفعالة .

والقاعدة أن تتحدد جنسية المدعى طبقا للقانون الداخلى للدولة التى يدعى جنسيتها شريطة أن يتحقق القاضى الدولى من سلامة الوثائق المثبتة . وتثور مشاكل متعددة بالنسبة لحماية الشركات نظرا لاختلاف جنسية حملة الأسهم أحيانا عن جنسية الشركة ذاتها . وتسير النظرية التقليدية على أن الدولة لا يمكنها أن تحمي شركة ضد الدولة التى أسست الشركة طبقا لقوانينها . أما النظرية الأحدث فتأخذ بمعيار الاشراف ، فلو افترضنا أن معظم أموال ونشاط الشركة فى بلد غير بلد مركزها الرئيسى جاز للدولة الأولى أن تحمي الشركة ضد الدولة الثانية . وتتوسط بين النظريتين نظرية

(١) راجع : هشام على صادق - تنازع القوانين ، الاسكندرية ١٩٦٩ ، ص ١ - ١٩ .

ثالثة تقوم على أساس الانصاف بالتوفيق بين المصالح المختلفة : الوطنية والأجنبية .

ب - أن تكون الاجراءات الداخلية قد استهلكت ، ويتشدد القضاء الدولى أحيانا فى تطبيق هذه القاعدة .

ومع ذلك فإن هذا ليس مبدأ مطلقا اذ يمكن الاتفاق على ما يخالف القاعدة ، كما أنها تسقط اذا لم تكن هناك وسائل محلية . كذلك يقتصر المبدأ على الأشخاص ولكنه لا يمتد الى حماية الأقليات .

ج - يجب أن تكون أيدي المدعى نظيفة فى معنى أنه لا تجوز حماية من يكون قد ارتكب خطأ كأن يكون قد مارس نشاطا معاديا للدولة أو ساهم فى ثورة أو تمرد .

ويترتب على الحماية الدبلوماسية أن تجعل الدولة من الدعوى دعواها فتنتقل بذلك النزاع من المستوى الوطنى الى المستوى الدولى . وعلى هذه الحقيقة تترتب عدة نتائج ، فتستطيع الدولة أن تتنازل عن الدعوى كما أنها تمارس تقديرها الخاص فى كيفية ادارة الدعوى ولها الحرية فى أن تتصرف فى موضوع الدعوى بمعاهدة أو بغير ذلك من الوسائل . والدولة أيضا حرة فى أن تتصرف فيما قد تحصل عليه من تعويض على النحو الذى تفضله . تلك قواعد تحكم علاقة الدولة الحامية بالدولة الخصم ، أما علاقة الدولة الحامية برعيها فأمرها مختلف اذ تخضع هذه العلاقة للقانون الداخلى .

تنص بعض القيود أحيانا على تنازل الشخص عن الحماية الدبلوماسية وتمنع عليه أن يلجأ لتلك الحماية ، وهذا هو ما يسمى بشرط كالفو Calvo وقد تردد القضاء الدولى فى تقدير حكم هذا الشرط ، فهو أحيانا يقر بشرعيته (حكم لجنة المطالبات البريطانية المكسيكية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٠) ، وأحيانا يحد من آثاره كأن يعتبره مثلاً مشروعاً فى علاقة الفرد المغبون بالدولة المدعى عليها ولكن الدولة المدعية لا تحتاج به ، أو يسقطه اذا ما ارتكب انكار للعدالة ، وثالثة يقرر صراحة بطلان الشرط كما فعلت محكمة

العدل الدولى الدائمة فى قضية مافروماتس^(١) ، وقضية شورزاو Chorzou (٣٦ يوليو سنة ١٩٢٧ بين ألمانيا وبولونيا) .

ثالثا : الدفاع عن الذات ، اذا كان التدخل لازما لمقابلة خطر هجوم مسلح حال .

وقد تكلمت المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة عن هذه الحالة ، وهى حالة الدفاع الشرعى الذى سمحت للدول أن تمارسه فرادى وجماعات وربطت هذه الممارسة بما يتخذه مجلس الأمن من اجراءات .

رابعا : التدخل فى شئون دولة محمية تخضع لشرافها .

« الدولة المحمية هى التى توضع بمقتضى معاهدة أو بمقتضى عمل انفرادى تحت كنف دولة أخرى أقوى منها ، لتقوم هذه بحمايتها من الاعتداء الخارجى عليها . وظاهر من هذا التعريف أن الحماية على نوعين : اختيارية ومفروضة .

فأما الحماية الاختيارية فهى التى تتم بمقتضى معاهدة بين دولتين مستقلتين لكل منهما الشخصية الدولية ، وبمقتضى معاهدة الحماية تضع الدولة الأولى نفسها تحت حماية الدولة الأخرى ، لتقيها شر العدوان الخارجى ولتقوم بالدفاع عنها وكفالة مصالحها ، على أن تشترك الدولة الحامية فى الاشراف على تنظيم العلاقات الخارجية للدولة المحمية^(٢) . أما الحماية المفروضة أو الحماية الاستعمارية فتتم بعمل انفرادى من جانب الدولة الحامية ، وهى فى الواقع طريق غير مباشر لضم الدولة المحمية^(٣) .

خامسا : التدخل فى حالة ما اذا كانت الدولة المتدخل فى شأنها قد ارتكبت جرما كبيرا انتهاكا للقانون الدولى ، كأن تكون هى قد بدأت بالتدخل

(١) كانت القضية بين بريطانيا واليونان بشأن بعض الامتيازات التى كان يحملها مافروماتس من الحكومة التركية . وقد صدر الحكم فى ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٤ .

(٢) ومثال ذلك مشيخات خليج الصالح التى تقع على الخليج العربى .

(٣) حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ص ١٣٥ - ١٣٨ .

غير المشروع فى شئون الدولة الأولى ، وهذا ما يسمى بالتدخل ضمن التدخل .
والتدخل ضمن التدخل يكون مشروعاً على أساس أن التدخل الأول غير مشروع
لأنه يضر بمصالح الدولة التى تقوم بالتدخل المضاد أو يضر بالمصالح العام
للجماعة الدولية .

ولست بحاجة الى أن أنبه الى أن ممارسة الدول لهذه الحقوق الاستثنائية
يجب أن تنسق مع التزاماتهم الأولية طبقاً لميثاق الأمم المتحدة . ومن ثم فإن
التدخل يجب ألا يصل الى حد التهديد بالقوة أو استخدامها ضد سلامة الاقليم
أو الاستقلال السياسى لأى دولة ، ما لم يكن هذا جائزاً طبقاً للميثاق (١) .

(١) كان المتفق عليه عموماً - قبل الحرب الأهلية الأسبانية (١٩٣٦ - ١٩٣٨) أن
الثورة أو الحرب الأهلية أو غير ذلك من حالات الضرورة الجبرية فى دولة أخرى قد تكون سبباً
للتدخل إذا كان أمن الدولة الراحبة فى التدخل قد تأثر بالنزاع أو بحالة الضرورة . وقد
أصبح هذا المبدأ محل تساؤل - من حيث المشروعية - الآن سيما طبقاً لميثاق الأمم المتحدة . لقد
خرجت الدول الأوروبية - عام ١٩٣٦ - على المبدأ بالاتفاق على عدم التدخل فى الحرب الأهلية
الأسبانية أياً كانت الظروف .

ولكن بريطانيا وفرنسا - بعد عشرين عاماً من هذا الاتفاق ، فى سنة ١٩٥٦ - لم تر
مانعاً من أن تتدخل تدخلاً مشتركاً بالقوة ضد مصر فى منطقة قناة السويس برغم أن النزاع
المصرى الاسرائيلى يهدد مصالحها الحيوية . ولكن رد الفعل العالمى كما وضع فى الجمعية
العمومية للأمم المتحدة ومع هذا التصرف المخالف للميثاق للأمم المتحدة . وقد انتصر الرأى الذى
قال بأن الادعاء بحق الدفاع عن الذات جماعياً كان غير مبرر لأن مصر لم ترتكب مخالفة ما فى
مفهوم المادة ٥١ من الميثاق .

وللسبب ذاته - أى عدم وجود هجوم مسلح - قيل بأن تصرف الولايات المتحدة بانزال
قواتها فى بيروت فى يوليو سنة ١٩٥٨ - بناء على دعوة رئيس لبنان - لمساعدة لبنان ضد تهديد
مزعوم بعصيان أثارته وتدعمه عناصر من الخارج ولحماية أرواح الأمريكين وأموالهم ، لم يكن
اجراء دفاعياً عن الذات فى المفهوم الدقيق للمادة ٥١ من الميثاق . وإن نجاز أن يرد على هذا بأن
التصرف الأمريكى يبرره أنه حصل بناء على طلب من الحكومة الشرعية فى لبنان .

هناك رأى بأنه فى حالة العصيان الداخلى لا سيما إذا كانت النتيجة غير مؤكدة فإن مجرد
الدعوة من أى من الطرفين لا تجعل التدخل الذى يكون غير مشروع طبقاً للقواعد الأخرى . فإذا
اعتبرنا أن الوقائع أثبتت فيما بعد أن العصيان فى لبنان كان عصياناً داخلياً خالصاً ، فإن
مشروعية التدخل الأمريكى على هذا الرأى تكون محل شك . والآن يدور خلاف حول مدى
مشروعية التدخل الأمريكى فى فيتنام الذى يبرر كذلك بأنه جرى بناء على طلب من حكومة فيتنام
الجنوبية دفاعاً عنها ضد تهديد يدارسويغان من الخارج . وتستند الآراء التى تلتفى المشروعية
عن هذا التدخل الى المذهب السالف والى التفسير والتطبيق الصحيح لاتفاقات جنيف (٢٠ يوليو

١٩٥٤) التى أنهت أعمال العدوان فى الهند الصينية بين فرنسا وفيت منه Viet Minh
وتطبيق معاهدة الدفاع الجماعى لجنوب شرق آسيا (سيناتو) التى وقعت فى مانيل فى ٨
سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

ومن الجدير بالذكر أن أشير الى تلك الصفحة الجديدة التى فتحتها مؤتمر كاراكاس الأمريكى سنة ١٩٥٤ فى تاريخ التدخل . تقدم مستر فوستر دالاس Foster Dulles بمشروع - لقى موافقة الأغلبية - مؤداه السماح بمبدأ التدخل الجماعى فى المناطق التى تصل فيها الشيوعية الى حد للسيطرة على حكومة أمريكية . وقد لقى هذا الاقتراح معارضة جواتيمالا والمكسيك والأرجنتين اذ كانت أمام هذه الدول - وهى تمتنع على التصويت على القرار - السابقة الجواتيمالية التى تكشف عن أن هذا القرار وأن تسربل بفكرة محاربة الشيوعية فهو فى باطنه يمكن أن يبرر أى نوع من أنواع التدخل اذ يكفى أن توصف حكومة ما بأنها شيوعية ليكون ذلك مبررا للتدخل . وغنى عن البيان أن الولايات المتحدة تملك فى المحيط الأمريكى ما يسمح لها بأن تتجنى على من تريد ، والسابقة تؤكد ذلك . فقد ادعت حكومة الولايات المتحدة أن حكومة جواتيمالا حكومة شيوعية لتبرر تدخلها فى شئون جواتيمالا فى حين كان الصحيح غير ذلك ، وكل ما فى الأمر أن حكومة جواتيمالا هددت مصالح شركة الفواكه المتحدة United Fruit Company - وهى شركة أمريكية كان دالاس - وزير خارجية أمريكا وقتئذ - وشقيقه محامين لها(١) .

ان الأمثلة الواقعية لحالات التدخل تربط موضوع التدخل بمشكلة استخدام القوة بين الدول . ولكن هذه النظرة الجامدة تستحق التساؤل . فالواقع اننا لا نستطيع أن نحكم على كل تدخل بالقوة بأنه غير مشروع لمجرد استخدام القوة بغض النظر عن الظروف التى أحاطت به والتى كانت سببا فى حصوله(٢) . فلا يمكن مثلا أن نقول ان الدولة يجب عليها أن تقف موقف المتفرج من قتل رعاياها فى دولة مجاورة ، اذا فشلت المنظمة العالمية فى أن تتحرك بالسرعة المناسبة . ان هذا التدخل الانسانى(٣) لا يمكن أن ينظر

(١) راجع فابيل - المرجع السابق ، ص ٥٠ وما بعدها .

(٢) Verzijl, J.H.W.: International Law in Historical Perspective, Vol. I, Lyden, 1968, p. 242.

(٣) يمكن - عند الكلام عن التدخل لأسباب انسانية - أن نرجع الى الكتاب الاوائل فى القانون الدولى . ولكن مذهب القرن التاسع عشر شجب التدخل الانسانى كما شجب غيره من صور التدخل ، وكان ذلك رد فعل طبيعى لسياسة الحلف المقدس ، وأخذ بمبدأ عدم التدخل =

اليه على أنه مخالف للمبادئ العامة فى القانون ، بل ان العكس هو الصحيح فقد قوبل - فى أكثر من مناسبة - بموافقة عالمية سواء أمارسته مجموعة من الدول أم دولة منفردة • ان القانون الدولى الذى يمنع مثل هذا التصرف يتهدد نفسه بالتدنى الأخلاقى •

وينطبق ذات المنطق على الحالة التى تفشل فيها الجماعة الدولية فى أن تتخذ التصرف المناسب لإعادة المخطئ الى جادة الصواب • ففى هذه المناسبات يمكن أن نتصور دفاعا مشروعاً عن الذات ، وتبعاً تدخلا مشروعاً - كما سبق أن شرحت •

رأى الفقه الشيوعى فى التدخل (١) :

يتفق الفقه الشيوعى مع الفكر الغربى فى الربط بين فكرة التدخل ومذكر السيادة ، ومن هنا فقد مرت فكرة التدخل - كما مرت فكرة السيادة - بعدة تطورات فكرية •

= كمبدأ من المبادئ الأساسية فى القانون الدولى •

وقد عارض هذا كذلك فريق من الفقه على أساس ما يرتكب داخل اقليم الدولة من تصرفات أو جرائم لا ينتهك حقوق الآخرين وتبعاً فلا يبرر التدخل • ان أى تصرف - مهما بلغت صفته الاجرامية - لا يبرر تدخل دولة أجنبية لأنه لا يجوز لأحد أن يجمع من نفسه قاضيا فى تصرفات الغير •

والكلام عن التدخل الانسانى يقودنى الى الكلام عن التدخل حماية للأقليات • لقد كانت الفكرة من حماية الأقليات هو تجنب تدخل الدولة فى شئون دولة أخرى لصالح الاقلية • ولكن معاهدات الأقليات فتحت الباب على مصراعيه لهذا التدخل ، ذلك أن المادة ١٢ تسمح لأى عضو فى مجلس عصبة الأمم أن يلفت نظر المجلس الى أنه مخالفة للالتزامات الواردة فى المعاهدات • كذلك اعتبرت المادة ان أى خلاف يثور فى هذا الخصوص بين الحكومة المعنية والدول الأخرى يعتبر نزاعاً دولياً يمكن إحالته الى محكمة العدل الدولية • وهذا معناه أن للدول الغير أن تتدخل فى الشئون الداخلية للدول التى بها أقليات • فقد بدأت ألمانيا - اثر قبولها عضواً فى عصبة الأمم عام ١٩٢٦ - حملة لصالح الألمان الذين يعيشون فى بلاد أخرى اكتسبوا جنسيتها ، وقد واكبت الحملة دعاية واسعة النطاق لألمانيا كرائدة لحماية الأقليات • هناك صور عديدة للتدخل الذى تسمح به بعض الاتفاقيات أو المعاهدات ولكن محل الكلام عنها حيث يكون التفصيل ، هذا فضلاً عن أن هذا النوع من التدخل الاتفاقى لا يندرج تماماً تحت تعريف التدخل بالمفهوم الذى أقصده فى هذه الدراسة •

(١) لاينا - المرجع السابق ، ص ٢٣٦ - ٢٤٢ •

والتدخل عند السوفييت - وهم فى ذلك لا يبعدون كثيرا عن الغرب - هو فرض ارادة دولة على دولة أخرى أو انغماس دولة فى الشئون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى - وفى قول آخر فإن التدخل هو صورة من صور انتهاك سيادة الدولة التى يجرى التدخل فى أمورها .

والتدخل - على تصور الفقه السوفيتى التقليدى متمثلا فى الآراء المبكرة للفقيه كوروفين - يمكن أن يتخذ احدى سمتين : فهو إما تدخل مسلح أو تدخل غير مسلح . وهذا يمكن أن يستخلص من التعريف الذى قال به كورفين .

يعرف كورفين التدخل بأنه احلال دولة لسلطتها محل دولة أخرى بقصد تحقيق أثر قانونى لا تستطيع الدولة الأخيرة - أو لا ترغب - أن تحققه . فإذا قابلت السلطة المحلية محاولات التدخل بالمقاومة المسلحة انقلب الوضع الى حرب .

ولكن رأى كورفين لقى انتقادا من فيشنسكى بوصف أن تعريف كورفين يركز على الطبيعة القانونية للتدخل فيتصور انه يتركب من عنصرين هما الأثر القانونى الذى يسعى المتدخل أو المعتدى الى فرضه وعزوف السلطة التى تتعرض للعُدوان عن تحقيق هذا الأثر ، فى حين ان التعريف - عند فيشنسكى - كان يجب أن ينظر الى التدخل من زاوية حق المواطنين فى مقاومة التدخل مقاومة نشطة . كذلك انتقد فيشنسكى رأى كورفين لسبب آخر هو أن التعريف ربط وصف الحرب بقدرة أو عدم قدرة الدولة التى يجب التدخل فى شئونها على مقاومة المعتدى . ان هذا الرأى - عند فيشنسكى - يدعم سياسة النهب ويقدم لها مبررات سياسية وكأن السيادة ليست محل احترام ، وهذا يعارض المبادئ الأساسية لسياسة لينين وستالين فى الصراع من أجل السلام والأمن الجماعى وتنظيم وتوحيد القوى الانسانية التقدمية ضد قوى الرجعية والفاشية والحرب .

بيد أن فيشنسكى لم يعترض على تقسيم التدخل الى تدخل مسلح وتدخل غير مسلح .

ويقترّب من هذا لازاريف Lazarev - مستندا في قوله الى آراء ستالين - فيقول ان التدخل له صورتان : ١ - تدخل مسلح مفتوح ، أى ادخال قوات مسلحة أجنبية في اقليم الدولة ، ٢ - تدخل خفى مستور .

ويعتبر ان التدخل الخفى يجد تطبيقا أوسع في الواقع العمل ذلك أن التدخل المسلح في الظروف العالمية الراهنة التى تكتسح فيها الحركة الثورية البلاد الرأسمالية ليس من الحكمة فى شيء لأنه يشير الاعتراض ويسبب النزاع . وتبعاً فان التدخل الخفى - ربما له من مرونة - هو الصورة المناسبة للتدخل في مثل هذه الظروف .

وللتدخل صور عدة يهتم الفقه السوفيتى بصورتين منها . أما الصورة الأولى فهى التدخل الاقتصادى ، ولذلك ينظر الى مذهب ترومان ومشروع مارشال على انهما أبشع انتهاك لعدم التدخل من حيث أن الغاية وراءهما هى التوسع الأمريكى الإمبريالى .

والصورة الثانية هى عدم الاعتراف . وعلى هذا يقول بوبرون Bobron ان عدم الاعتراف بالاتحاد السوفيتى هو نوع من التدخل الدبلوماسى الذى سبب للجمهورية كثيراً من الأضرار - من ذلك استبعادها من أن تقوم بدورها فى معاهدات فرساي للسلام وضم بيساربيا لرومانيا . ويعدد الفقه السوفيتى - الى جوار التدخل غير المسلح - صود التدخل التالية :

- (أ) تمويل تشكيلات معارضة للثورة فى داخل الدولة .
- (ب) تقديم المساعدة المعنوية أو المالية الى عملائها .
- (ج) ارسال الجواسيس والارهابيين والمخربين .
- (د) استثارة الحرب الأهلية .

وعند لازاريف وكثير من الفقهاء السوفييت ، يعتبر المفهوم السوفيتى للتدخل وعدم التدخل عنصراً جوهرياً من عناصر الأساس الذى يبنى عليه المذهب السوفيتى فى القانون الدولى .

ان تعريف كورفين السالف يمثل الفقيه في حقيقة معينة من تاريخه الفكرى لأنه اذا كانت الطبقة - بوصفها طبقة - هي الشخص المباشر للعلاقات الدولية ، والممثلون الدبلوماسيون لا يمثلون الا الطبقة الحاكمة ، واذا كانت السيادة انما تفهم على أنها تصرف آلى من الأمة - فان النظرة الى التدخل يجب أن تتسم هي كذلك بهذه المرونة . ولذا عاد كورفين فقال اننا يجب أن نعالج التدخل بطريقة تاريخية خالصة وأن نحكم على دوره القانونى ومغزاه الدولى على أساس من التجربة الدولية للاتحاد السوفيتى . ان الموقف السلبى الذى يقفه العمال الروس تجاه دول الحلف الغربى لا يعنى استبعادهم للتدخل كوسيلة من وسائل الصراع الطبقي وانما يعنى رفض هؤلاء العمال لهذا النوع الغربى من التدخل وشجبهم اياه . ذلك أن التدخل يمكن أن يصبح فى ظروف معينة دعامة قوية للتقدم وكأنه اجراء جراحى يسهل مولد العالم الجديد بدلا من أن يكون - كما هو الحال فى يد الحلف الغربى - صورة بائسة للرجعية .

واضح أن كورفين - تحت اسم التدخل التقدمى - يعنى التدخل الذى تقوم به أو يمكن أن تقوم به روسيا . وعلى العكس فان التدخل الذى يوجه ضد روسيا يكون تدخلا غير مشروع .

ولكن فيشنسكى عاد فكرر هجومه على آراء كورفين دون أن يمس - عن عمد أو غير عمد - التقسيم الجديد للتدخل الى تقدمى ورجعى .

ان الفقه السوفيتى يقف حاليا ضد التدخل عموما . وتؤكد المؤلفات السوفيتية الحديثة أن مبدأ عدم التدخل شرط أساسى للتعاون الدولى لا سيما بين الدول ذات البنية الاقتصادية والاجتماعية المختلفة . على أننا يجب ألا نفهم أن الرفض النظرى لكافة أشكال التدخل قد أدى عملا الى رفض كل ما يمكن أن يكون تدخلا فى الواقع ، فالمسألة مسألة تكييف .

والطريف أن بعض الفقهاء أيدوا - فى الآونة الأخيرة - قبولهم لبعض حالات التدخل . فنرى بوليانسكى Polyanski يؤيد أن الأمم المتحدة تستطيع أن تتخذ اجراءات ضد الدولة العضو التى تقدم حكومتها مساعدة الى دولة تنتزع السلطان على غير ارادة الشعب . وهذا يعنى - فى الواقع - أن من حق الأمم المتحدة أن تفحص النظم الداخلية فى الدول وأن تتدخل بصورة أو بأخرى اذا تبين أن النظام فيها غير ديمقراطى . وفى تقديرى أن موقف الأمم المتحدة من مجريات الأمور فى روديسيا وجنوب أفريقيا يتفق كثيرا مع وجهة النظر هذه .

الفصل الثالث

في

حق المساواة (١)

Equality — Egalité

يمكن أن أقول أن حق المساواة - في معناه المطلق المجرد - يعنى أن تسامح الدول في الجماعة الدولية (٢) بالحقوق والواجبات ذاتها فلا يكون لأى منها ميزة على الأخرى ، وفي عبارة أخرى فإن حق المساواة يقرر الصفة العالمية والوحدة للقانون الدولي . ومن ثم يمكن أن نقول أن المساواة هي البديل Reciprocity — Reciprocité (٣) :

(١) تكلمت من قبل عن نظرة الاسلام في حق المساواة ، ونظرا للعلاقة الوثيقة بين المساواة والسيادة في الفكر الشيوعي فسوف أتكلم عن المفهوم الشيوعي للمساواة عند مناقشة فكرة السيادة تجنباً للتكرار .

(٢) عرف القانون الدولي - في مرحلة متأخرة منه - مبدأ المساواة كذلك بين الافراد ، بعد أن مر الفرد بعدة مراحل من التاريخ كانت فيها الفوارق الصارخة هي مظهر علاقة الانسان بالانسان . ويكفى أن نستذكر الرق والعبودية وميزات النبالة والمركز المتمدنى الذى كانت تشغله المرأة ، وأن نسرح بخاطرنا الى التمييز العنصرى للتحقق اى اوضاع مزرية سجلها التاريخ في روابط البشر . ولعل مما يحدد للقانون المعاصر أنه لم يضمن بدمعة اسى على هذه الحال فتخلص من بعض مظاهرها أو كاد .

(٣) وتأسيسا على هذا فإن حق المساواة يقتضى - كآثر من آثاره - أن نأخذ بقاعدة الاجماع فى المؤتمرات الدولية ، وأن يكون لكل دولة عضو حق الاعتراض التوقيفى VETO . وفى هذا يتساوى صسوت الدولة الصغيرة مع الدولة الكبيرة . نتيجة أخرى من نتائج حق المساواة - متصورا على النحو الوارد فى المتن أعلاه - هي أنه لا يجوز للدولة أن تدعى اختصاصا على دولة أخرى ذات سيادة ما لم يكن لذلك مبرر من معاهدة أو قاعدة عرفية مستقرة . كما لا يجوز لقضاء دولة أن ينظر فى شرعية أو قانونية التصرفات التى تنفذها الأجهزة المختصة فى دولة أخرى .

وأخذا بهذا المبدأ ، قررت محكمة البندقية المدنية - فى حكم أصدرته بتاريخ ١١ مارس ١٩٥٣ - أن المحاكم الوطنية الأجنبية ، لا تملك أن تقضى فى مشروعية القانون الايرانى الصادر بتأميم الشركة الانجلو ايرانية للبترول ، ومن ثم فإن عقد البيع الذى يعتبر صحيحا طبقا =

وقد سار عمل الفقهاء - منذ أمد طويل - على أن يضمنوا حق المساواة قائمة الحقوق الأساسية . والحق ان المساواة بين الدول - فى معناها الدقيق - ليست حقا منفصلا بذاته بقدر ما هى خصيصة النظام الدولى جميعه بحقوقه وواجباته ، ولذا يجب أن ننظر اليه من هذه الزاوية .

ويرجع ظهور هذا الحق الى ما بعد معاهدات وستفاليا (١٧٤٨) حيث كان الغالب قبل ذلك هو أن الدول لم تكن تتمتع بالمساواة القانونية وذلك انعكاسا لعدم المساواة الواقعية التى كانت تسيطر على العلاقات الدولية . وقد استمر هذا الوضع - فى حقل القانون الدبلوماسى - الى مؤتمر فيينا (١٨١٥) . وقد حاربت مدرسة القانون الطبيعى من أجل اقرار هذا الحق بين الدول كما هو مقرر بين الأفراد . فكما قال فاتيل ان القزم انسان بقدر ما أن المارد انسان ولذا فانه يصمم على المساواة المطلقة بين الدول مع بعض الاستثناءات المحدودة . وقد ضم الوضعيون أصواتهم - فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر - الى الطبيعيين - استنادا الى مبدأ سيادة الدول - فى تأكيد المساواة بين الدول كمبدأ أساسى فى القانون الدولى ، وكحق أساسى للدول (١) .

ولكننا اذا أجلنا النظر فى فقه اليوم نجد انه يعج بأراء متباينة . فقد

= للقانون الايرانى يعتبر كذلك على الاقليم الذى يحدث فيه آثاره دون أن يخل بالنظام العام لذلك الاقليم . A.J.I.L., 1953, pp. 509-510.

(قضية La Miriella) ()

وراجع على خلاف هذا حكم المحكمة العليا بعبن فى ٩ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية A.J.I.L., 1943, pp. 325-28. Rose Mary

وسنرى فيما بعد كيف تشكلت هذه النتائج المفترضة فى واقع الحياة الدولية .
(١) أكد القاضى مارشال - القاضى بالمحكمة العليا الامريكية - هذا المبدأ فى قضية :

The Antelope عام ١٨٢٥ حيث قال :

"No principles of law is more universally acknowledged than the perfect equality of Nations. Russia and Geneva have equal rights: It results from this equality that no one can rightfully impose a rule on another. Each legislates for itself, but its legislation can operate for itself alone."

ذكرها كورويس - المرجع السابق ، ٢٤٩ .

كذلك أحيل فى هذا المشروع الى لجنة القانون الدولى بالأمم المتحدة وانفاقية الدول الامريكية بشأن حقوق الدول ، وقد سبق أن أوردت نصوص كل .

هاجم البعض مبدأ المساواة على أنه تقليد بال يعوق تقدم القانون الدولي ، وسعى آخرون الى التوفيق بين النظر والعمل ففرقوا بين المساواة القانونية والمساواة السياسية عايم ينقدون المبدأ مما يعتوره من متناقضات - فى الوقت الذى ظل فريق ثالث على التمسك بالمبدأ كشرط جوهرى لنظام دولى عادلى . وربما كان السبب فى هذا التفرق هو ان كلا يتخذ من تطبيقات مختلفة للمبدأ أساسا للمناقشة كما لو كانت هذه التطبيقات - على تباينها - ذات أثر متعادل على المبدأ ذاته . وحتى أوضح هذا التعليق فاننى سأناقش التطبيقات الرئيسية للمبدأ بعقيدة أن هذه المناقشة تجلى امارات الوضع الدولى الراهن . يمكن أن نناقش التطبيقات الأساسية لمبدأ المساواة من ثلاثة جوانب :

الجانب الأول :

يمت بصلة لجوهر الحق ، وهو الذى يقرر أن كافة الدول تتمتع بحقوق متساوية كما أن عليها التزامات متساوية . ويمكن - فى عبارة موجزة - أن نقول ان الدول متساوية أمام القانون ، لأن القانون لا يميز بينها ، فما تدعيه دولة يمكن أن تدعيه أخرى ، وما يجب على دولة أن تفعله يجب كذلك على الدول الأخرى أن تفعله . إن لكل دولة الحق ذاته فى الاستقلال ، أى فى أن تحدد سياستها الداخلية والخارجية داخل حدودها ، كما أن على كل دولة الالتزام ذاته بالامتناع عن التدخل فى الشؤون الداخلية لدولة أخرى ، وهكذا .

ولكن هذه المساواة فى جوهر الحق تفقد بعض معناها اذا وضعنا فى اعتبارنا القدرات المادية المتباينة للدول المختلفة . ولذا فان المساواة هنا تعنى أنه لا يجوز أن يضع القانون عراقيل فى سبيل ممارسة الحقوق والرخص التى يقرها القانون للدول . ومن ثم فان المساواة القانونية فى القانون الدولى - كما هى فى القانون الداخلى - لا تتعارض مع عدم المساواة التى تظهر فى مجال الواقع الذى تعمل فيه حقوق من ذات الطبيعة .

الجانب الثانى :

يتعلق بالحماية التى يقررها القانون الدولى للحقوق ، وهذا يستتبع أن نلزم الدول بأن تحترم - على قدم المساواة - الحقوق التى يعترف بها القانون لكل بقصد التطبيق المتساوى لقواعد الاجراءات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات وحماية المطالب العادلة . وهذا الجانب لابد منه والا أصبحت المساواة القانونية ذات طبيعة مجردة . ومن ثم فان الجزاءات التى يقرها القانون الدولى يجب أن تكون فى خدمة القوى والضعيف على ذات المستوى .

ولكننا لا نستطيع أن نغض الطرف عن واقع أن هذه الجزاءات يمكن أن تصبح غير ملائمة بالنسبة للدول الضعيفة اذا ما تركنا أمر حمايتها لها معتمدة فى ذلك على مواردها المحدودة ، الأمر الذى يجعل من قيام جهاز جزائى دولى أمرا ملحا ليحول دون الانتهاكات التى تقصها صفحات التاريخ من القوى ضد الهزيل . وربما كان ظهور عصبة الأمم - من قبل - ثم الأمم المتحدة اليوم ، علاجا جزئيا لهذه الحقيقة البائسة على ما فى كل من قصور .

الجانب الثالث :

يتصل باندور الذى تلعبه الدول فى انتقاء القواعد القانونية الجديدة التى تحدد حقوقها والتزاماتها المستقبلية . ومعنى هذا أن الدول لا تلتزم بالقواعد القانونية التى تجد الا اذا قبلتها صراحة أو ضمنا (١) .

ولكن مكنة الدول فى أن ترفض الالتزام بقواعد القانون التى لم تعرها قبولها شيء ، ومساهمة الدول - على قدم المساواة - فى خلق قواعد قانونية جديدة ، شيء آخر . ولنا أن نتصور دولة صغيرة تقف بنفسها حيال ارادة الجماعة الدولية ككل .

(١) أكدت المحكمة فى قضية Scotia أن :

"No single nation can change the law of the sea. That law is of universal obligation, and no statute of one or two nations can create obligations for the world. Like all the laws of nations, it rests upon the common consent of civilized communities".

14 Wallace 170 (1871).

ان تاريخ القانون الدولى فى القرون الفائتة ليس الا ارادة الدول الكبرى الشارعة . ولندكر هنا الدور الذى قام به مؤتمر فينا سنة ١٨١٥ ، ومؤتمر باريس سنة ١٩٥٦ ، ومؤتمر برلين سنة ١٨٧٨ وسنة ١٨٨٥ ، ومؤتمر الجزائر سنة ١٩٠٦ ، ومؤتمر السفراء بلندن سنة ١٩١٣ - وغير ذلك - لنتحقق من أن الدور الذى تقوم به الدول الكبرى فى ارساء قواعد جديدة فى القانون الدولى دور واضح الفعالية . صحيح ان قرارات المؤتمرات الكبرى ليست - من الناحية القانونية الخالصة - ملزمة للدول التى لم تشترك فيها . ولكننا لا بد أن نتخلى عن منطق الواقع اذا تخيلنا أن هذه الدول الأخرى سوف لا تمنح مباركتها لما تسفر عنه تلك المؤتمرات تحت نير الواجهة التى تتمتع به الدول الكبرى فى المجتمع الدولى .

لقد نص ميثاق الأمم المتحدة فى المادة ١/٢ على أن « تقوم الهيئة على مبدأ المساواة فى السيادة بين جميع أعضائها » . والحق أن تعبير « المساواة فى السيادة » *sovereign equality* « تعبير غامض يحتاج الى تحديد وتوضيح . والذى يبدو لى أنه يجمع مدركى السيادة والمساواة القانونية معا ، وهذا فهم تزكيه عبارة المادة الأولى من الميثاق « انماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذى يقضى بالتسوية فى الحقوق بين الشعوب ... » . ومن ثم يمكن أن ننتهى الى أن الميثاق يضمن الجانبين الأول والثانى من جوانب حق المساواة التى أسلفتها ، وان كانت سلطات مجلس الأمن - بوصفه الجهاز الذى يتحمل المسئولية الأولى عن حفظ السلم والأمن الدولى - تصف الجانب الثانى ببعض القيود التى ترد من سلطات مجلس الأمن . ولكن الميثاق لم ينس - فى غمرة الكلام عن المساواة - أن يقوم بدوره فى ايجاد توازن بين « المساواة فى السيادة » التى قررها للدول الأعضاء وبين التفوق السياسى الذى تتمتع به الدول الكبرى التى كانت وقتئذ مشتبكة فى حرب مع العدو - وهى روسيا وبريطانيا والولايات المتحدة وفرنسا والصين ، وهى أيضا الدول التى اتفقت على اقامة الأمم المتحدة فقامت بفضل نشاطها واصرارها ، فجاء نص المادة ٣/٢٧ من الميثاق معبرا عن هذه الحقيقة (١) .

(١) وتنص الفقرة على ما يلى : « تصدر قرارات مجلس الأمن فى المسائل الأخرى كافة بموافقة أصوات سبعة من أعضائه (أصبحت الآن تسعة) يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة بشرط أنه فى القرارات المتخذة تطبيقا لأحكام الفصل السادس والفقرة الثالثة من المادة ٥٢ يتمتع من كان طرفا فى النزاع عن التصويت » .

كل هذا لم يمنع - بل دفع - فريقا من الفقهاء - أمثال الفقيهين الفرنسيين فنك برنتانو Funk-Brentano وسوريل Sorel (١) - من أن يهاجموا مبدأ المساواة في صورته المطلقة . يقول هذا الفريق ان مساواة الدول مساواة نظرية فحسب وينتهى - بعد ابراز الفوارق الاقتصادية والعسكرية بين الدول - الى أن مبدأ السيادة مبدأ خاو من المعنى .

ويشاطر هذه النظرة Pillet (٢) الذى ينادى بأن الدول ليست أكثر مساواة فى الحقوق منها فيما تملك من ثروة وقوة - فهناك بون بين الدول النامية والدول الرابية وهذا البون هو الذى يكمن فى أساس العلاقة التى تربط بين الفريقين ، فليست المساواة فى السيادة بمعادلة للمساواة فى الحقوق . وربما كان منطق هذا الفقيه هو الذى أوحى للدول الكبرى بفكرة التمييز التى ثبتها ميثاق الأمم المتحدة . وينضم الفقيه لورنس (٣) الى ذات المدرسة مؤكدا دور الدول الكبرى والمهمة الملقة على عاتقها . يقول هذا الفقيه ان تمحيص التاريخ الدولى الحديث يكشف عن عدد من الحقائق التى يصعب أن تتسق مع النظرة العتيقة فى المساواة الكاملة بين الدول ذوات السيادة . ان الدول - فى رأى لورنس - لا تصبح دولة كبرى بمجرد انها دولة قوية وان كان لا يمكن لدولة أن تصبح دولة كبرى الا اذا كانت قوية ولكن الدول تدخل فى عداد الدول الكبرى لأن القبول الضمنى للدول وتصرف الدول الكبرى السابقة عليها هو الذى يضيف عليها هذا المركز . والدول الكبرى - كمجموعة - تختلف تماما عن عصاة من ذوى الهراوات ، لأنها تقوم بمهمة الارشاد والتوجيه التى تعود على الدول بمنافع هامة جمّة ، ومن هنا فان الجماعة الدولية تقر لها بهذا المركز لأنها تحس بالحاجة الى خبرتها (٤) .

(١) Funk-Brentano et Albert Sorel: Précis du droit des gens, Paris, 1887, pp. 46-7.

(٢) بيليه - المرجع السابق ، ص ٧٠ - ٧١ .

(٣) لورنس - المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

(٤) قارن هذا بما قاله الرئيس الأمريكى وودرو ويلسن فى رسالته المؤرخة ٥ مارس سنة

١٩١٣ حيث أكد أن :

"The essential principle of peace is the actual equality of nations in all matters of right of privilege".

ويبدو أن هذه الصيغات المثالية كانت آخر ما رن فى سمع التاريخ بشأن المساواة المطلقة .

والواقع أن معظم الفقهاء قد هجروا اليوم مفهوم القرنين الثامن عشر والتاسع عشر للمساواة لأنه يعوق تقدم القانون الدولي ويقف عقبة دون تطوره . ولعل النظرة الغالبة اليوم هي التفرقة بين المساواة فى الحقوق - وهى ما تفتقدها المنظمات الدولية أحيانا - وبين المساواة القانونية التى لا زالت حقا من الحقوق المشروعة فى القانون الدولى بمعنى أن كل الدول - كما أسلفنا - تتمتع بحماية قانونية متساوية لها الحق فى أن يحترم سيادتها واستقلالها . وهنا أكرر ما قلته آنفا من أن مبدأ المساواة ليس له بذاته فحوى محدد ، وإنما ترتبط بالطريقة والمدى الذى تستفيد فيه الدول بحقوقها الأساسية . انه يشير الى الطريقة والمدى الذى تستطيع الدول أن تمارس به حقوقها . وكما قال فردروس ، ان المساواة بين الدول تعنى التنسيق بينها نتيجة خضوعها للقانون الدولى ، ولكن هذه المساواة القانونية لا تنطوى على مساواة فى الحقوق (١) . ويطول بنا المقام لو أننى عدت الآراء الفقهية التى تعالج حق المساواة ، ولذا أقف عند هذا الحد من العرض . فالآراء - على تباينها - تدور - على نحو أو غيره - حول الأفكار التى أسلفتها .

والذى يبدو أن الفقهاء - على كثرة ما قالوا فى المساواة - لم يهتموا كثيرا بالتفرقة فى مشكلة السيادة بين علاقة الدول بعضها ببعض الآخر من ناحية وبين وضع الدول داخل منظمة دولية ، رغم ما لهذه التفرقة من أهمية فى تحديد متى يكون للدول أن تدعى المساواة فى الحقوق ومتى يكون عليها أن تقنع بالمساواة القانونية .

إذا نظرنا الى حق المساواة فى العلاقات الدولية الفردية ، أى فى علاقة الدولة بغيرها من الدول فإن المساواة القانونية تبدو وثيقة الصلة والارتباط بالمساواة فى الحقوق (٢) . ذلك أن الحق فى المساواة يعنى الحق القانونى فى

(١) Verdross : Règles générales du droit international de la Paix.

مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٢٩ ، ج ٣٠ ص ٤١٥ .

(٢) الواقع ان الدول الصغرى هى التى تمسك بهذا الرأى تمسكا صلبا فى علاقتها بالدول الكبرى التى تحاول - على خلاف أحكام القانون الدولى - أن تنحقق لنفسها اليد العليا فى العلاقات الدولية .

أن تتمتع الدول - في علاقتها بعضها ببعض الآخر - بممارسة السيادة على قدم المساواة ، وبدون هذا الحق لا يمكن أن تقوم الدولة كعضو ذي سيادة في المجتمع الدولي . ومن ثم فيمكن أن نقول ان هناك حقا أساسيا للدول في أن تتمتع بالمساواة في الحقوق كما أن لها حقا في أن تتمتع بالمساواة القانونية في علاقتها بعضها ببعض الآخر .

بيد أن الأمر يبدو مختلفا اذا نظرنا الى حق المساواة بالنسبة للدولة العضو في منظمة دولية . ذلك أن النظرة الغالبة تسمح بما يمكن أن يسمى اللامساواة الوظيفية functional inequality ، حيث يجوز ألا تتساوى الدول في حقوقها في ادارة المنظمة كأن لا يكون لها تمثيل متساو أو تصويت متعادل أو أن تفرض عليها مساهمات مالية غير متوازنة ، وهكذا . ان الفقه والعمل الدولي يقبل هذه اللامساواة الوظيفية ما دام أن الدولة تقبلها وتوافق عليها عند انضمامها للمنظمة . ولا ينظر اليها على أنها تتناقض مع مبدأ المساواة القانونية بل يراها لازمة لمجتمع دولي مستقر لأننا اذا أنكرنا هذا الصنف من اللامساواة فإن النتيجة تكون اما الامبراطورية العالمية واما الفوضى العالمية . كما أن المساواة في الأهلية للحقوق ليست كذلك جوهرية كي يسيطر حكم القانون (١) .

وقد أشرت من قبل الى المركز المتميز الذي تتمتع به الدول الخمس الكبرى في الأمم المتحدة والذي يتمثل في الآتي :

١ - حقها في الاعتراض التوفيقى على قرارات مجلس الأمن الموضوعية .
٢ - حقها في أن - بالاتفاق مع أربع دول غير دائمة - قرارات على كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة .

٣ - حقها في أن تعترض على أى مشروع قرار يوجه ضدها .

٤ - الميزة المخولة لها في أن توقع جزاءات على الدول الأخرى الأعضاء في المنظمة في الوقت الذى تملك فيه أن تعترض على الجزاءات التى يراد اتخاذها ضدها ، فلا تستطيع الأمم المتحدة أن توقع جزاء على إحدى الدول الخمس الكبرى رغم ارادة تلك الدولة وقبولها .

وربما كان فى المساواة المتحققة فى الجمعية العمومية مع الأهمية المتزايدة لهذا الجهاز بعض العزاء عن هذه المفارقات .

الفصل الرابع

في

أدلة الأحكام القانونية الدولية

المبحث الأول

في

حصر الأدلة

أدلة الأحكام في الفقه الغربي :

• يناقش الفقهاء عادة هذه الأدلة تحت عنوان « مصادر القانون الدولي » .
وقد سبق أن تعرضت لتوضيح معنى كلمة « مصدر » واخترت لهذه الكلمة معنى الأساس المنشئ .

ولما كانت مصادر القانون الدولي - في المفهوم الذي يعرضه الفقهاء تحت هذه الدراسة - هي المصادر في معنى الأدلة المثبتة أو المحققة فقد فضلت أن أطلق عليها أدلة الأحكام تمييزا لها عن المصدر بمعناه الذي أسلفته وأخذا بعبرة أكثر انطباقا على موضوع الدراسة (١) .

وكما اختلف الفقهاء في تحديد مصدر القانون الدولي فقد اختلفوا أيضا
• حيثان أدلة الأحكام القانونية الدولية (٢) .

(١) استمدت هذه التسمية من أصول الفقه بعدا عن استعمال العبارات المجازية ، لأن استعمال تعبير « مصدر » في هذا المقام هو من قبيل المجاز . « والدليل الشرعي في اصطلاح الأصوليين هو ما يستدل بصحيح النظر فيه على حكم شرعي عملي » .

راجع بدران أبو العينين بدران - أصول الفقه ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٣٤ .

(٢) عبد العزيز محمد سرحان - القانون الدولي العام ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٥٧ - ٦٣ .

ويدور خلاف الفقهاء - حول ما يسمونه بالمصادر - على تقسيم وحصر هذه المصادر . فمنهم من يقسم المصادر الى مصادر أساسية أو أصلية ومصادر ثانوية أو احتياطية ، ومنهم من لا يأخذ بهذا التقسيم . كذلك - بالنسبة لحصر المصادر - يحوم الفقهاء - فى نطاق المصادر الأصلية - حول ثلاثة هى: العرف والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون، فريق يأخذ بها جميعا كمصادر للقانون الدولى وفريق يكتفى منها بمصدر أو مصدرين . والذين يأخذون بأكثر من مصدر ليسوا على رأى واحد ازاء القوة الملزمة لما يقرونه من مصادر - أهى جميعا على قدم المساواة أم أن بعضها يتقدم على الآخر ويتمتع بقوة ملزمة يفوق بها على غيره .

وخلاف الفقهاء هنا لا يفسره خلافهم حول ما يطلقون عليه المصادر المادية أو الرسمية للقانون فحسب (١) ، بل كذلك الى الخلط بين المفاهيم المختلفة لكلمة « مصدر » ولو انهم انتقوا لكل مدلول لفظه المناسب لأغنوا أنفسهم عن هذا العناء ولتجنبوا التفرع فى الخلاف .

وفى تقديرى أن الأمر لا يحتاج الى هذا الجهد ، فما دام أن المصدر هو المنبع والأساس المنشئ للقانون الدولى ، وقد انتهت فيه الى أنه الارادة الشارعة - فإن القوالب التى تفرغ فيها هذه الارادة الشارعة تعتبر أدلة عليها . وليس من مبرر اذن لأن نحصر هذه القوالب فى صور معينة ما دام أنها تعبير الارادة الشارعة (٢) .

ثم ان هذه الأدلة - كما قال علماء الأصول - تنقسم الى : أصل مطلق وهو ما يستقل باثبات الحكم فى غير حاجة الى شئ آخر وراءه ، وأصل مقيد لا يستقل باثبات الحكم بل يحتاج الى شئ آخر غيره فهو أصل من جهة اسناد الحكم اليه ظاهرا وفرع من وجه لاحتياجه الى دليل آخر (٣) .

وقد جاءت المادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل مطابقة لما

(١) وهذه هى التى أطلق عليها « المصادر » فحسب دون أى وصف آخر .

(٢) قارن Heildorn, Paul: Les Sources du Droit International.

مجموعة محاضرات لاهى ١٩٢٦ عدد ١ ، ج ١١ ، ص ١٢ وما بعدها .

(٣) بدران أبو العينين ، دران - المرجع السابق ، ص ٤٢ .

أوضحت (١) .

تقول المادة المذكورة أن « وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع اليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن :

(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد تقر بها الدول المتنازعة صراحة .

(ب) العرف الدولي المقبول بمثابة قانون كما دل عليه التواتر .

(ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة .

(د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون » .

ان من ينعم النظر في المادة يجد أنها قد بدأت فجعلت وظيفة المحكمة الأساسية هي الفصل في المنازعات « وفقا لأحكام القانون الدولي » ، دون أن تفصل ما هي أحكام القانون الدولي . وهذه عبارة لم تكن تتضمنها المادة المقابلة في نظام محكمة العدل الدولي الدائمة ، الذي جاء نظام المحكمة الحالية على نمطه . فاذا كان واضح نظام المحكمة الحالية قد حرص على أن يتبنى في صياغته صياغة نظام المحكمة السابقة بعباراته ، فان هذه الاضافة لا يمكن أن تكون تزييدا بلا معنى . فاذا وضعنا تلك الحقيقة في اعتبارنا ونظرنا الى المادة ككل يمكن أن نقول أن المادة تفرق بين القانون الدولي من حيث هو وبين المظاهر التي يتجسد فيها هذا القانون . فتجعل وظيفة المحكمة هي تطبيق

(١) سبق هذا النص المادة ٧ من اتفاق لاهاي الثاني عشر - في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ بشأن انشاء محكمة الغنائم ، ويجرى كما يلي :

“Si la question de droit à résoudre est prévue par une convention en vigueur entre le belligérant capteur et la puissance qui est elle-même partie au litige ou dont le ressortissant est partie au litige, la Cour se conforme aux stipulations de la dite convention. “A défaut de telle stipulation, la Cour applique les règles du droit international. Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la Cour statue d'après les principes du droit et de l'équité”.

والنص كما هو واضح من عبارته يضع تصنيفا ثلاثيا للمصادر : المعاهدات فالمبادئ العامة للقانون فقواعد الإنصاف . ولكن النص لم ير النور لأن المحكمة التي وضع من أجلها لم تقم .

القانون الدولي ، أو في عبارة أخرى هي البحث عن القانون الدولي من مصدره الخلاق وهي الارادة الشارعة ، على أن تعتمد كدليل على توافر هذه الارادة - الظواهر التي عدتها المادة (١) .

وبجانب هذه التفرقة - بين المصدر والأدلة - أخذت المادة بتقسيم الأدلة إلى أصول مطلقة وأصول مقيدة ، فجعلت المعاهدات والعرف ومبادئ القانون العامة أصولا مطلقة واعتبرت أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين أصولا مقيدة (٢) . وهذا التفصيل هو الذي أتوخاه في عرض أدلة الأحكام القانونية الدولية .

أدلة الأحكام الدولية في الفقه الشيوعي :

« يفرق الفقه السوفيتي بين المصادر المادية والمصادر الرسمية . ويقصد بالمصادر المادية الأسباب الحقيقية التي تؤدي إلى نشوء وتطور كل النظم القانونية : ويعزى الفقهاء السوفيت المصادر الحقيقية للقانون إلى التنظيم الاقتصادي للمجتمع » (٣) . وقد رأينا من قبل كيف أن فكرة الصراع والتعاون كانت في خلفية الفكر السوفيتي كمصدر حقيقي لقواعد القانون الدولي منها ينبع القانون الدولي بكامله ، وقد عرضت لذلك بما فيه الكفاية من قبل . لذا فأننى أقتصر هنا على سرد موقف الفقه السوفيتي من أدلة الأحكام أو المصادر الشكلية كما يحلو للفقه - شرقية وغربية - أن يسميها .

(١) رب معترض يقول ان القواعد التي تطبقها المحكمة ليست قواعد قانون بالمعنى الدقيق لأن القاعدة القانونية تتميز بالعمومية والتجريد . والرد على هذا الاعتراض يؤخذ مما قدمته عن طبيعة القاعدة الدولية ، أضيف إليه أن عدم توافر العمومية والتجريد لا يكفي لنفي وجود المبدأ كقاعدة قانونية ، إذ يجب على الفقيه الدولي أن يبحث عن القاعدة القانونية على هدى من التجربة التاريخية حتى ولو كانت قاعدة فردية *jus singulare* تقتصر على ضمان بعض الامتيازات . فالواقعية الصادقة التي تفرق *jus condendum* من *jus conditum* هي التي يمكن أن تسفر عن نتائج ايجابية .

(٢) يذهب رأى إلى أن المادة ٣٨ لا تعدو أن تكون نصا اتفاقيا ومن ثم فلا قيمة لها في تعداد مصادر القانون على أساس انه لا يجوز لقاعدة اتفاقية أن تحدد ما هو القانون في حين أن هذا القانون يتكون من قواعد غير اتفاقية تعلو على القواعد الاتفاقية .

Quadri, R.: Cours général du droit international public.

مجموعة محاضرات لاهاي ، ١٩٦٤ ، عدد ٣ ، ج ١١٣ ، ص ٣٣٥ .

(٣) سرحان - المرجع السابق ، ص ٦٣ .

يتشكل الصراع والتعاون - بوصفها المصدر الخلاق للقانون الدولي - في مصادر شكلية أهمها المعاهدات والعرف (١) . ولكن الفقه السوفيتي - تمشيا مع مصالح السياسة السوفيتية - يضع المعاهدات في مكان الأفضلية بالنسبة للعرف . بيد أن من الفقهاء من يضيف إلى هذه الأدلة أدلة أخرى فنجد أن النظرية التي غلبت على الفقه عام ١٩٣٨ تجعل هذه الأدلة هي : المواثيق والاتفاقات الدولية ، والتشريع الداخلي (٢) والاعراف ، ومن بينها - كما يؤكد المعجم الدبلوماسي - تتخذ المعاهدات مركز الصدارة (٣) . وقد تكلم المعجم الدبلوماسي عن مصدر رابع سماه المبادئ العامة أو الأساسية للقانون شارحا ذلك بأن هناك مبادئ تحدد الأسس الجوهرية للعلاقات الدولية في حقبة من التاريخ لها قوة الزامية غير مستمدة من المعاهدات ولا من العرف . وعبارة المعجم الدبلوماسي على هذا النحو غامضة لا تبين ما إذا كان مقصودها بالمبادئ العامة هو المقصود ذاته الذي ورد في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل أم أنها تعني مدلولاً آخر ، وإن كنت أرجح أن تضرع مفهومها مخالفاً لأنها تحصر هذه المبادئ العامة في أمور مثل : حفظ السلم والأمن العالمي ، والسيادة ، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول ، والمساواة بين الدول ، وتنفيذ المعاهدات والالتزامات الدولية بحسن نية . لأن هذا التعداد يرد تحت الكلام عن الحقوق الأساسية في القانون الدولي وليس تحت أدلة أحكام القانون الدولي (٤) .

(١) لأبنا - المرجع السابق ، ص ١٦٠ - ١٧٠ .

(٢) القول بأن التشريع الداخلي مصدر من مصادر القانون الدولي يستند - فيما اعتقد - إلى الفلسفة التي تجعل من القانون الداخلي أساساً للقانون الدولي . والغريب أن كورفين هو من القائلين بهذا الرأي ومع ذلك فإنه لم يذكر التشريع الداخلي بين المصادر التي عددها القانون الدولي .

(٣) يقول كورفين إن المعاهدة لا تشغل هذه الأهمية إلا إذا كانت تمثل إرادة خرة لتعاقدتين على قدم المساواة ، وهذا طبعاً يفتح الباب على مصراعيه للمتقولات .

(٤) يشرح كورفين طبيعة المبادئ العامة فيقول إنه من الممكن أن توجد - بل وتوجد - مبادئ عامة متماثلة في بلاد ذات بنية علوية متباينة وأن هذا التوافق يقتض حتماً أن هناك تماثلاً في طبيعة طبقات تلك الدول أو تماثلاً في بنيتها الاقتصادية . أن نموذجاً لهذا يوجد في أفغانستان ذات النظام شبه القطاعي وانجلترا الرأسمالية - وروسيا الاشتراكية حيث تعترف هذه جميعاً - مثلاً بخصانات وامتيازات دبلوماسية معينة بينما أن الدول الاستغلالية من ناحية =

وربما إختلط الأمر على الفقه الشيوعى - بسبب نظرتة الخاصة الى القانون الدولى - فمزج بين الأحكام الأساسية والأدلة التى تتشخص فيها هذه الأحكام . فلا عجب اذن أن يعود المعجم السوفيتى فيقرر أن المبادئ العامة ليست مصدرا مستقلا بذاته وانما هى تكتسب هذه الصفة اذا ما اتخذت سبيلها عن طريق الاتفاق الدولى أو العرف ، ولا عجب كذلك أن يعرف الفقهاء السوفيت عن تعداد هذا المصدر بين المصادر الشكلية للقانون الدولى على أنه مصدر مستقل .

ومن الطريف أن بعض الفقهاء السوفيت توسعوا فى تعداد المصادر الشكلية . فذهب كريلوف ودورديفسكى الى أن هذه المصادر خمسة هى : الاتفاق ، والعرف (١) ، وقرارات الأجهزة الدولية - مثل أجهزة الأمم المتحدة - والتشريع والعمل. المعترف به من قبل الدول ، والمبادئ العامة للقانون ، ويضيف أن المبادئ العامة للقانون ليست مصدرا مستقلا بذاته اذ المقصود بها هى المبادئ المستمدة من العمل الدولى والعرف التى تتحدد على وجه الخصوص بالأحكام القضائية (٢) .

أدلة الأحكام الدولية فى الفقه الإسلامى :

« يعرف علماء الأصول الحكم الشرعى بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلبا أو تخييرا أو وضعا ، ويترتب على ذلك بحكم المنطق وبحكم الضرورة أن مصدر الأحكام الشرعية فى الاسلام هو الله سبحانه وتعالى . وذلك لأن الشريعة الإسلامية هو الله سبحانه وتعالى . وذلك لأن الشريعة

= وروسيا الاشتراكية من ناحية أخرى تقوم على مصالح طبقية مختلفة تمام الاختلاف . ويضيف كورفين أن هذه المبادئ العامة التى تحظى باعتراف عالمى من هذا القبيل وينوافق توافرها فى بنىات علوية مختلفة لا يقتصر مجالها على نطاق القانون فحسب بل توجد فى مظاهر أخرى من البنيات العلوية ، كالأخلاق مثلا .

(١) يفرق الفقيهان بين العرف وبين العادة فيعتبران أن العرف يكون للقاعدة القانونية فى حين أن العادة ذات صفة ارادية أى غير ملزمة .

(٢) رغم هذه الآراء فقد لخص كورفين - فى أحدث كتبه سنة ١٩٥١ - موقف الفقه السوفيتى من المصادر الشكلية فى أن هذه المصادر الشكلية هى الاتفاق والعرف .

الاسلامية قانون ديني يرجع أصله الى وحى السماء . فالحاكم فيه هو الله ، وكل طرق التعريف بالأحكام فيه انما هى مناهى لمعرفة حكم الله تعالى . وعلى هذا أجمع المسلمون . وقد انعقد اجماعهم على أن الحكم فى الاسلام هو الله ، وأنه لا شرع الا من الله . وقد صرح بذلك القرآن الكريم ، اذ ورد فيه قوله تعالى : « ان الحكم الا لله » ، وقال تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » ، وقال تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون » .

« وطريق معرفة حكم الله تعالى فى أى أمر من الأمور ، والمقاييس التى يمكن بها استخراج الأحكام من ينابيعها يكون بمعرفة الأدلة التى نصبها الشارع دليلا على الأحكام وهذه الأدلة كثيرة . بعضها مجمع عليه ، وبعضها موضع خلاف بين فقهاء المسلمين .. » (١)

والأدلة المتفق عليها من الجميع هى : الكتاب والسنة . والأدلة المتفق عليها من الجمهور هى : الاجماع والقياس .

والأدلة المختلف فيها بين جمهور المسلمين هى : الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستصحاب ، والعرف ، والشرائع السابقة ، وقول الصحابة . ونظرة فاحصة الى هذا التقسيم تكشف عن أن فقهاء المسلمين القدامى خلطوا بين الأدلة - فى معنى المصادر المثبتة للحكم - وبين قواعد التفسير - فى معنى طرائق تفهم الأحكام الشرعية . فالقياس والاستصحاب والاستحسان مثلا هى - فى مفهومى - وسائل للتفسير وليست مصادر للأحكام سواء أكان المصدر فى معناه الخلاق أم فى معناه الاستدلالي .

أما الاجماع - كمصدر للقواعد القانونية - فيحتاج الى تعليق أكثر تفصيلا - الاجماع أصلا هو اتفاق الرأى - فى عصر معين - على مسألة معينة . والاجماع قد يكون صريحا وقد يكون سكوتيا .

« فالاجماع الصريح : هو الأصل فى الاجماع ولذلك يسميه الحنفية عزيمة ، هو أن يثبت الاتفاق بين المجتهدين على حكم شرعى بإبداء الرأى من كل منهم صراحة بفتوى أو قضاء ، وبالتعبير عن رأيه بالقول أو العمل .

(١) حامد سلطان - أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص ٥٩

« والاجماع السكوتى : هو أن يبدى بعض مجتهدى العصر رأيهم فى مسألة بفتوى أو قضاء على وجه الصراحة - قبل استقرار المذاهب على حكم تلك المسألة - وينتشر هذا الرأى بين أهل عصره ، وتمضى مدة التأمل فيه من غير خوف أو مهابة ، فيسكت باقى المجتهدين عن ابداء رأيهم فى المسألة لا بموافقة ولا بمخالفة . . . يرى الجمهور ان الاجماع الصريح حجة قطعية لأنه يفيد العلم الجازم . . . يقول أكثر الأصوليين بحجية الاجماع السكوتى . ويخالفهم فى ذلك المالكية ، والشافعية فيما نقل عنه آخرا ، وبعض الحنفية» (١) .

ويستدل الجمهور لمذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول .

فمن القرآن يحتجون بقوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا » . ووجه الاستدلال بالآية الكريمة أن الله توعد من يتبع غير سبيل المؤمنين - ولما كان سبيل المؤمنين هو ما يجمعون عليه - فان مخالفة الاجماع محرمة ، واتباعه واجب وملزم . وهذا فى تقديرى ارهاق للنص فى الاستدلال ، فالآية الشريفة لا تقصد الى الاجماع بمعناه الأصولى وانما تأمر المسلمين بالطاعة والتأزر فتكون لهم سياسة موحدة يقتدون فيها بالرسول عليه الصلاة والسلام ويتخذون سبيل المؤمنين .

كذلك يستدلون بقوله - عز من قائل - « كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر » مت حيث أن الله وصف الأمة الاسلامية بأنها خير أمة تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر فبهذا أمروا وعن غيره نهوا فلو أن اجماعهم جاء على منكر لكانوا فى ذلك مناقضين لدلول الآية . وتفسير الآية على هذا النحو يهدر فكرة الاجماع كمصدر ولا يؤيدها ، لأن المفسرين الذين يقولون بهذا القول يفترضون - ولو نظريا - أن تجمع الأمة على منكر فاذا هى أجمعت على منكر كان اجماعها مهدورا لمخالفته لحكم الآية . فان كان المقصود هو الكشف عن صفة كمينة فى طبيعة الأمة الاسلامية فان هذا القصد

(١) بدران أبو العينين بدران - المرجع السابق ، ص ١٧٠ - ١٧٢ .

يبعد بمدلول الآية عن موضوع الاجماع حسبما يشرحه الأصوليون .
ويجرب نفس الاعتراض على الاستدلال بقوله تعالى « وكذلك جعلناكم
أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس » .

يقول تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى
الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ » . هنا أمر الله الناس
باطاعة الله والرسول وأولى الأمر ولكنه جعل المرجع عند الخلاف هو الله
والرسول فقط ، ولم يشر إلى أولى الأمر مرة ثانية ، فلو أن طاعة أولى الأمر
واجبة إذا أجمعوا لكان لذلك ذكر في التوجيه الكريم ، ولكنه سبحانه وتعالى
جعل مصدر حل المنازعات هو الله والرسول ولم يرفع اجماع أولى الأمر من
العلماء إلى هذه المرتبة أو حتى جاء به تأليا لهذه المرتبة ، فكيف لنا مع هذا
التنظيم الرباني الجلي أن نضيف مصدرا ثالثا لا أساس له ولا دليل عليه .

أما الأحاديث التي يحشدونها الفقهاء لتأييد قولهم في الاجماع فكثيرة
وليس منها حديث ينهض دليلا مؤيدا لمذهبهم . يقول الرسول صلوات الله
عليه « لا تجتمع أمتي على ضلالة » - أو ما في معناه - وقوله « ما رآه المسلمون
على أنه حسن فهو عند الله حسن » وما إلى ذلك من الأحاديث التي تدور حول
هذه المعاني فهي أخبار آحاد لا تفيد اليقين . هذا إلى أن ظاهر الأحاديث
لا ينصرف إلى الاجماع ، وهي جميعا تبشر بأن الأمة الإسلامية لن تحيد في
مجموعها عن جادة الصواب وأن الخير فيها باق إلى يوم القيامة وأنها لن تجمع
في وقت ما على ما يغضب الله أو يراه على أنه غير حسن .

بقي الاستدلال بالمعقول ، وهو أن المنطق يرفض أن يجمع علماء أمة ما
في عصر من العصور على ما يخالف الطريق القويم والجادة السليمة ، وعلى
هذا فلا يتوقع أن يحصل الاجماع إلا على صواب يقتضي وجوب العمل به .
الرد على هذا ليس بمستعصم ، فالاجماع لا يكون إلا عن مستند ودليل يعتمد
عليه المجمعون فيما أجمعوا عليه لأن الفتوى في الاسلام بلا دليل حرام . ومن
هنا فإن الاجماع ليس إلا صورة من صور الاجتهاد في فهم الأحكام وليس دليلا
مستقلا بذاته له خصائصه وأوصافه الخاصة . ولذلك اختلف علماء الأصول
فيما أسموه الاجماع على رأيين - أي أن مجتهدى العصر انقسموا إلى رأيين في

المسألة فقال بعضهم ان ذلك لا يعد اجماعا واعتمده آخرون . بل أكثر من هذا ذهب مالك الى أن اجماع أهل المدينة وحدهم على حكم شرعى يعتبر حجة ، أى أن الاجماع عند مالك اجماع اقليمى تحتاج به الجماعة الاسلامية كلها . ورغم أن العراقيين خالفوا مالك واشتراطوا أن يكون الاجماع عاما، فان بعض أعمالهم تكشف عن الفكرة الاقليمية فى الاحتجاج بالاجماع كذلك . وهذا يسقط فكرة الاجماع ويهدم صورتها الأصلية التى يتفرد بها الاجماع عن غيره من الأدلة - عدا الكتاب والسنة - فى قول الأصوليين .

ان رأى الأصوليين يرتفع بالاجماع الى مرتبة المصدر الخلاق للقانون الاسلامى أو يقف على الأقل على الحد الفاصل بين القرآن والسنة وبين باقى الأدلة . وهذا فى تقديرى غير سليم لأن سلطة التشريع فى الاسلام سلطة الهية لا يملكها الناس فرادى أو مجتمعين ، ولا تعرف الشريعة الاسلامية فكرة أن الأمة مصدر السلطات لأن مصدر السلطات هو البارئ عز وجل « فان العزة لله جميعا » (١) . وأذن فمهمة الأمة الاسلامية حيال التشريع السماوى هى تفهم أحكام هذا التشريع والاجتهاد فى استنباط ما جاء به من أوامر ونواه ، وقد تصل فى ذلك الى معرفة الحق وقد تخطئ فى الاجتهاد ولكنها لحسن النية تؤجر على ذلك .

ان الاجماع لا يعدو أن يكون اجتهادا يتفق فى نتائجه عدد يكثُر أو يقل من العلماء ، ومن ثم فان حكمه فى الأصول هو حكم الاجتهاد مع فارق واحد هو أن الاجتهاد الذى يقبله عدد أكبر من العلماء يكون أكثر حجية وأولى أن يتبع . فاذا نسبنا هذا الاجماع الى الأمة ذاتها وقلنا انها أجمعت على أمر ما بوصفها كلا فان هذا يولد ما يوصف بالقواعد العرفية أى التفسير أو الفهم الذى اكتسب حجيته عن طريق العرف . وربما كان الأوفق أن نقول ان الاسلام يحبذ - عند اجتهاد العلماء - أن تتعدد طرائقهم - فى الفهم والتفسير تخفيفا على الأمة واكثرارا من خيارات أمام الناس رحمة بهم ، ولذلك أثر عن الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام أنه قال « اختلاف أمتى (وفى رواية أخرى علماء أمتى) رحمة » .

(١) سورة النساء : الآية ١٣٩ م .

ان رأى علماء الأصول عن الاجماع - فيما أرى - يبدو متوافقا الى حد التطابق مع المفاهيم القانونية الرومانية (١) التى كانت تعطى لفريق معين من الفقهاء والمفسرين سلطة تفسير القانون تفسيرا ملزما وتجعل اجماع هذا نفر من الفقهاء على رأى معين بمثابة قانون يجب على القاضى أن يتبعه . ولكنها على هذا الشرح وبالطريقة التى نقلها الأصوليون فكرة غريبة على النظرية الاسلامية التى تكرم العقل الانسانى وتضع حرية الفكر فى أسنى مراتب الحريات الشخصية (٢) .

ثم ان الاحكام التى يضعها الأصوليون للاجماع تدل على أنهم - من حيث يشعرون أو لا يشعرون - يأخذون بفكرة أن القانون الاسلامى فيه نقص . أى أنه يسكت عن بعض الأحكام lacunae ، وسنرى عند مناقشة هذه

وما أقرب ابن حزم الظاهرى من الصواب وهو يفسر الاجماع بأنه « الاتفاق على نقل شىء عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن المشرع هو الله وحده ، والرسول مبلغ ومبين ، والعلماء ينقلون بيانه الى الناس فى الأجيال المتعاقبة ، فاتفقهم على نقل شىء عنه صلى الله عليه وسلم حجة فى ثبوته ووجوب العمل به » (٣) .

وعلى هدى مما سبق اذا استبعدنا الأدلة المختلف عليها وحصرنا الأدلة المتفق عليها فى نطاقها الصحيح - فان أدلة أحكام القانون الدولى الاسلامى تتجمع فى دليلين هما : الكتاب (القرآن) والسنة ويطلق عليهما الشرعيون الأصول . وأعرض لكل بكلمة عاجلة فليس هنا مقام التفصيل فى هذين الدليلين .

(١) اننى لست ممن يقولون بأن الشريعة الاسلامية مستمدة من الفقه الرومانى ، ولكن هذا لا يمنع من القول بأن فقهاء المسلمين قد تأثروا فى منطقهم وفلسفتهم بالحضارات التى سبقتهم .

(٢) يمكن - تجاوزا - أن تقارن الاجماع - كدليل - بأراء كبار الفقهاء فى مفهوم المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل .

(٣) بدران أبو العينين بدران - المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

القرآن : (١)

القرآن الكريم هو كتاب أنزله الله بلسان عربى سبى على نبيه الامين محمد عليه الصلاة والسلام « وانه لتنزيل رب العالمين نزل به الروح الامين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربى مبين » (٢) . نزل على الرسول منجما « قال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لنثبت به فؤادك » (٣) . ولكن جمعه وترتيبه كان بوحي الهى « ان علينا جمعه وقرآنه . فاذا قرأناه فاتبع قرآنه » (٤) . ولذلك فان القرآن يجب أن ينظر اليه كوحدة ربانية واحدة . وكان أبو بكر أول من جمع القرآن فى مصنف واحد . الا أن نسخ هذا المصنف لم تنشر على الامصار الا فى عهد عثمان . والقرآن هو الأساس الأول لاستنباط أحكام الشريعة الاسلامية .

ويقسم الشراح آيات القرآن الى : مكة نزلت خلال اقامة الرسول عليه الصلاة والسلام فى مكة لمدة ثلاث عشرة سنة ، ومدنية أوحى بها للرسول خلال عشر السنوات التى مكثها فى المدينة . وتبدو الأهمية القانونية لهذا التفسير فى أن الآيات المدنية هى التى احتوت معظم الأحكام القانونية . وتقدير القرآن كوثيقة قانونية تظهر خصائص معينة ، أولها أن القرآن قد احتوى معظم المبادئ الحضارية الأساسية ، أما الآيات التى تتكلم عن الأحكام القانونية الخالصة فهى قليلة العدد بالنسبة لمجموع الآيات ، اذ لا تكاد تتجاوز ثمانين آية . والقرآن فى معالجته للأمور القانونية لم يسر على وتيرة واحدة فهو تارة يتناول حكم مسألة ما بالتفصيل وتارة أخرى يوجز الحكم ايجازا بالغاً ، وهو فى الحالى لا يتناول أى موضوع قانونى بالعرض المتكامل ، هذا الى جانب أن بعض الأحكام ليست واضحة الدلالة (٥) .

(١) راجع مقال زكى الدين شعبان - دلالة الكتاب والسنة على الأحكام الشرعية . فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثانى من السنة الثالثة (١٩٦١) والعدد الأول من السنة الرابعة (١٩٦٢) .

(٢) سورة الشعراء : الآية ١٩٣ .

(٣) سورة الفرقان : الآية ٣٢ .

(٤) سورة القيامة : الآيتان ١٧ ، ١٨ .

(٥) يثير الفقهاء جدلاً حول نسخ أحكام القرآن ، والموضوع يحتاج - فى شرحه - الى الاستفاضة التى يضيق عنها نطاق هذا المؤلف . والنسخ فى اللغة الازالة والنقل . وهو فى =

السنة :

السنة لغة الطريقة المتبعة ، وفي الاصطلاح : ما صدر عن النبي - غير القرآن - من قول أو فعل أو تقرير .

والشافعي هو الذي عرف السنة بأنها المأثور عن الرسول. بعد أن كانت ما اتبعه الرسول وأصحابه . والشافعي أيضا هو الذي رفض التقليد - في معنى انه لم يقبل ما كان شائعا قبله من أن أصحاب الرسول هم خير من كان يعرف نواياه وتبعاه فلا يمكن أن تكون أعمالهم مخالفة لما يريد وهم بهذا أولى بالتقليد .

وقد عزف المسلمون - خلال حياة الرسول - عن تدوين السنة خشية أن تختلط بالقرآن الكريم فاعتمدوا أساسا على ذاكرتهم في حفظها . ولكن المسلمين عكفوا في القرن الثاني الهجري على جمع السنة النبوية ، ونذر لذلك فريق من العلماء أنفسهم . وخلف لنا هذا الجهد العظيم مجموعات من الاحاديث الشريفة بذل جامعوها قصارى جهدهم في تحري صحتها والتأكد من سلامة نسبتها للرسول . ومن بين هذه المجموعات يقف صحيح البخاري عند القمة ويدانيه في ذلك صحيح مسلم ، ومعهما كتب السنن الاربعة : أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي . ولما كان كل عمل انساني يجوز عليه الخطأ فان أقل ما نصف به هذه المدونات هي أنها أصدق ما يعتمد عليه ، وان كان الاعجاب بالجهود المبذولة قد دعى الكثيرين الى المبالغة في تمجيد ما تم . وربما كان الأوفق أن نقول ان ما ورد في هذه الكتب من أحاديث يؤخذ على انه صحيح الى أن يثبت العكس .

= الاصطلاح رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متاخر عن دليل ذلك الحكم .
» لم يخالف في اثبات النسخ من أرباب الشرائع سوى اليهود ، كما لم يخالف في اثباته أحد من المسلمين سوى أبي مسلم الاصفهاني فقد منع وقوعه في القرآن وان كان قال بجوازه عقلا - وقد استدلل للمنع بأن القرآن كله محكم فلا تبدل لكلمات الله . ولأنه لو نسخ بعض القرآن لتطرق اليه البطلان وهو محال لأن الله سبحانه أخبر بأن الكتاب لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه .

بدران أبو العينين بدران - المرجع السابق ، ص ٣٩٣ .
ولى في هذا الموضوع رأى يحجبني الايجاز عن ايراده وقد أشرت الى بعض أسانيده في مؤلفي عن « المدرك الاسلامي للقانون الدولي والمنهج الغربي » باللغة الانجليزية .

وقد اختلف الفقهاء حول حجية السنة وعلاقتها بالقرآن . وفى تقديرى
- دون الدخول فى تفاصيل هذا النزاع - أن السنة دليل ثان يأتى بعد القرآن
وأن السنة لا يمكن أن تعدل أو تنسخ ما جاء فى القرآن من أحكام .

المبحث الثانى

فى

العرف فى القانون الدولى

تعريف العرف والعناصر التى يتكون منها :

لم يتفق الفقهاء على العناصر التى يتكون منها العرف - Custom
Coutume (١) ويرجع اختلافهم الى عدم قبولهم لتعريف موحد للعرف .
ويجمع أغلب الفقهاء على أن العرف هو « مجموعة من الأحكام القانونية
نشأت من تكرر التزام الدول لها فى تصرفاتها مع غيرها فى حالات معينة
بوصفها قواعد ثبت لها فى اعتقاد غالبية الدول المتحضرة وصف الالتزام
القانونى » (٢) .

(١) يفرق بعض الفقهاء الغربيين بين تعبيرى العرف custom ، والقانون العرفى
customary law - ويعتبرون أن القواعد القانونية التى يدل عليها العرف هى التى
يجب أن تسمى القانون العرفى .

(٢) حامد سلطان والعريان - المرجع السابق ، ص ٣١ .
وفى معرض تعريف العرف قال Negulesco - القاضى السابق بمحكمة العدل - فى
الرأى الاستشارى رقم ١٤ بشأن اختصاص اللجنة الدولية للدانوب ما نصه :
"La coutume internationale ... n'a pu se produire car il n'y a ni faite
répétée depuis un temps immémorial, ni conscience juridique commune."

وقارن بذات المعنى التعريف الذى قال به R. Capitant فى مؤتمر المحامين تحت
التمرين بمجلس الدولة ومنشور فى ٢١/٢٠٠ فبراير ١٩٥٠ Gazette du Palais
ويقول كريلوف ودوردينفسكى - فى العرف - أن الخصيصة المميزة للعرف هى أنه يكون
قاعدة فى حين أن العادة تحتوى مزيجاً من مصادر القانون وقاعدة فنية معينة ، ولذلك فإن
العادة ليست آمرة بل ارادية .

ومن هذا التعريف يتبين أن العرف يتكون من عنصرين (١) هما :

١ - عنصر مادي *consuetude* يتكون من تكرار ممتد ومستمر للوقائع الخارجية ذاتها .

٢ - وعنصر نفسي - أو معنوي - *opinio juris sive necessitatis* ويتكون من الاعتقاد بالصفة الملزمة للعادة (التي خلقت بتوافر العنصر المادي) . وأقول كلا من العنصرين بمزيد من التوضيح (٢) .

العنصر المادي :

أقصد بالعنصر المادي - كما أسلفنا - التكرار الممتد المستمر لذات التصرفات .

والفقهاء الذين يشترطون توافر هذا العنصر يستلزمون لقيامه ضرورة تحقيق العناصر الآتية :

١ - أن يكون التكرار بواسطة الأجهزة المختصة في الدولة . مثال ذلك ما حصل أثناء الحرب العالمية الأولى بشأن الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر ،

(١) روسو - المرجع السابق ، ص ٦٤ ، ٦٥ .

وهذه هي النظرية الثنائية ، أي التي تأخذ بعنصرين لتكوين العرف . ويقابل هذه النظرية الرأي الذي يوحده العناصر فيكتفى بعنصر واحد ، بيد أن أصحاب هذا الرأي ينقسمون فمنهم من يقتصر في تعريف العرف على عنصر التكرار فحسب (من هؤلاء الفقيه جوجنهايم) . ولكن التكرار وحده لا يمكن أن يولد بذاته قاعدة قانونية إلا إذا استند إلى قاعدة أخرى تزوده بهذه الفعالية ، وإلا فإنه سوف يصعب علينا أن نميز العرف من قواعد المجاملة أو العادات غير الملزمة . ورأي آخر يكتفى بالعنصر المعنوي أي يجعل من العرف قرينة للتفسير القانوني ، وهذا هو الرأي الذي اعتنقه على النحو الذي أفصله في المتن .

(٢) ويشور السؤال بالنسبة للعنصر المعنوي : في عقيدة من يجب أن نبحث عن العنصر المعنوي ؟ إذا نظرنا إلى العرف على أنه قاعدة ملزمة بين الدول - وهذا ما اكتفى به لأن دراسة العرف في علاقة المنظمات الدولية يأتي مع دراسة هذه المنظمات . فإنا يجب أن نبحث عنه في عقيدة الدول إذ تعمل من خلال أجهزتها المختصة ، الأمر الذي يصل بنا في النهاية إلى الموظف المختص أو الشخص المسئول . فاحساس هذا المسئول بأنه يجب أن يعمل على نحو معين هو الذي يثبت توافر العنصر المعنوي . واذن فتكوين العرف مسألة تدخل في اختصاص الدول ذات السيادة ، أما دور المحاكم في ذلك فهو تطبيقي وتفسير هذا العرف لا خلقه . أقول ذلك استناداً إلى أحكام محكمة العدل الدولية لأننا سنرى عند الكلام عن القضاء الدولي أن مهمة هذا القضاء - من الناحية النظرية - يمكن أن تتضمن خلق القانون بل وقد يتحقق ذلك عملاً .

فقد أوضح الأستاذ Eugène Borel (١) أن هذه الجمعيات التى تكونت فى كل دولة قد ترتب على سلوكها أن نشأ عرف يعطى لهذه الجمعيات حق الاستعلام عن الأسرى والقيام بتسليم وتسلم المراسلات والطرود الموجهة اليهم أو منهم وهكذا ، وقد علق على ذلك بأنه ما كان لمثل هذا العرف أن يتكون لولا تدخل الأجهزة المختصة فى كل دولة .

٢ - يجب أن يمثل التكرار عمومية من حيث المكان واستمرارا من حيث الزمن ، ذلك أن العرف يستند الى رأى عام ، وتبعاً فلا بد أن يكون التطبيق عاماً بمعنى أن يكون الاقرار بقاعدة العرف مجرداً من كل اعتبار خاص ، ولا أعنى بهذا أن العرف يجب أن يكون دائماً ذا صفة عالمية وإنما أقصد العمومية بالنسبة للنطاق الاقليمى الذى يطبق فيه ، ذلك أن العرف قد يكون نتاج ظروف أو اعتبارات خاصة بعدد معين من الدول أو بمنطقة محددة من العالم ، وهنا تتقيد به تلك الجماعة أو المنطقة (٢) . كذلك لا تعنى العمومية أن تمارس جميع الدول ذات التصرف فى الحالات المماثلة بل يكفى أن تكون ممارسة التصرف صادرة من أغلبية أعضاء الجماعة الدولية ، لأن العمومية ليس معناها الاجماع (٣) .

أما الاستمرار الزمنى فانه ليس من السهل توضيح المقصود به ولكنهم يقولون به بوصف أن هذا الاستمرار يدل على أن العرف قد أصبح مقبولا أو بتعبير آخر أنه ينسجم مع الفكرة المسيطرة .

ولم يذكر القضاء كثيراً عن هذا العنصر ولكنى أستطيع أن أسوق مثالا لذلك من حكم المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الذى أصدره القاضى Gray فى قضية Paquette Habana اذ قال ما ترجمته : « طبقاً لعادة قديمة

(١) Eugène Borel : L'organisation internationale de la Croix-Rouge,

مجموعة محاضرات لاهى سنة ١٩٢٣ ، ج ١ ، ص ٥٩١

(٢) أبو هيف - المرجع السابق - ص ٢٣

(٣) حامد سلطان والعريان - المرجع السابق - ص ٣٤

بين الدول المتمدينة تديمة منذ بضعة قرون وقد نصجت على التدريج فى قانون الشعوب ٠٠٠ (١) ، ٠

٣ - أن يكون التكرار متعلقا بواقعة ايجابية positif ، وطبيعى هنا أن الواقعة الايجابية لا تثير اشكالا ، ولكن السؤال يثور بالنسبة للامتناع ، هل يجوز أن يكون الامتناع الركن المادى للعرف ؟

لا جدال فى أن هناك حالات يعتبر التصرف السلبى فيها بمثابة موافقة ، ومثال ذلك التصرفات السلبية بالنسبة لما يمس السيادة الاقليمية من قرب فهنا يأخذ الموقف السلبى حكم الموقف الايجابى ٠ ويذكر بعض الفقهاء مثالا لذلك العرف الذى سمح بالمرور البرى للسفن الحربية الأجنبية فى المياه الاقليمية فقد تكون عن طريق عدم اعتراض الدول على ذلك ٠

على أنه يجب ملاحظة أن تطور القانون الدولى يترتب عليه صعوبة تحديد الحالات التى يمكن فيها أن يعتبر التصرف السلبى بمثابة موافقة لأنه كلما تحددت أحكام القانون الدولى العام كلما صعب الاعتراف للامتناع بصفة اثباتية ٠ وهذا أيضا هو الميل الذى تتجه اليه الدول حاليا فهى عادة لا تحبذ منح الامتناع صفة الموافقة القانونية لأن موقفها السلبى كثيرا ما يرجع الى اعتبارات من المناسبة وليس الى رغبتها فى عدم الاعتراض أو الموافقة الضمنية ٠

وقد تعرضت محكمة العدل الدولية الدائمة لبحث ما اذا كان الامتناع يكون العنصر المادى فى العرف أم لا وذلك فى منازعة اللوتس حيث كان عليها أن تقرير ما اذا كان امتناع الدول باستمرار ، وعلى سبيل التكرار ، عن محاكمة قبطان السفينة المستول عن حادث تصادم بحرى فى البحر العام أمام محاكمها الوطنية قد كون قاعدة عرفية تحتفظ بحق المحاكمة فى تلك الحالة

(١) قضية Moore's Digest, Raquette Habana ، ج ١ ، ص ٨ وسنرى فيما بعد أن شرطى العمومية من حيث المكان والاستمرار من حيث الزمان - شأن باقى شروط الركن المادى - هي وسائل للتأكد من قيام العرف واثباته وليست عناصر لازمة لتوافره ٠

لدولة العلم ، وانتهت المحكمة الى أن تلك الحالة لم تكون بعد قاعدة عرفية (١) .
أى أن المحكمة قبلت مبدأ أن التصرفات السلبية يمكن أن تكون العنصر المادى
فى العرف الدولى ولو أنها رأت فى الحالة المعروضة عليها أن تكرار الامتناع
لم يكن قد وصل بعد الى تكوين عرف دولى فى هذا الخصوص . على أن المحكمة
تحفظت فى رأيها اذ اعترفت للامتناع بدور فى تكوين العرف بشرط أن
a été motivé par la conscience d'un devoir (٢) أى أنها استلزمت
أن يقترن الامتناع بالعنصر المعنوى . ولذلك يتردد الفقه فى الاقرار
بالامتناع بصفة اثباتية فى الأمور التى تدخل فى النطاق التقديرى
compétence discretionnaire للدولة (٣) .

٤ - يجب أن يتعلق التكرار بتصرف ذى صفة دولية اذ أن العرف اعراب
عن ارادة الدولة (أو غيرها من أشخاص القانون الدولى) وذلك عن طريق
اتيان تصرف مادى وضعى فى معنى الفكرة العامة .

على أن الأمر لا يبدو سهلا عملا ذلك أن تصرف الدولة له مظهران :
مظهر داخلى ومظهر خارجى ، فلو فرضنا مثلا أن الدولة أصدرت تشريعا
داخليا يحوى مبادئ من القانون الدولى العام ، فهل يعتبر ذلك بمثابة تصرف
ذى صفة قانونية دولية أم لا ؟ الذى أراه أن تكرار هذا النص فى تشريعات

(١) راجع حكم المحكمة الصادر فى ٧ سبتمبر ١٩٢٧ - مطبوعات المحكمة
Serie A ; No. 10.

(٢) راجع فى ذلك :

J.L. Briery: Criminal competence of States, committee of Experts for
the Progressive Codification of Public International Law, League of
Nations, 1926, v. 7, p. 2.

وقد لاحظ أنه ليس من السهل أن نستنبط الأساس الذى تقيم عليه الدولة عملها من
تطبيق تسير عليه فى أمورها القضائية :

"Since we cannot safely argue from the fact that it assumes juris-
diction only in certain cases that it regards these cases as the only ones
in which the assumption of jurisdiction would be legitimate."

(٣) وفى هذا يقول جورج سيل :

"En ce cas, les simples abstentions ne nous paraissent pas probatoires
des actes positifs seraient nécessaires pour fonder la coutume."

G. Scelle: Précis de droit des gens.

ج ٢ ص ٣٠٩

الدول المختلفة يجعل التصرف ذا صفة دولية على نحو ما سأوضح عند الكلام عن المبادئ العامة في قوانين الدول المتمدينة وعلاقة العرف الدولي بها (١) .

٥ - يجب أن يقوم التكرار على أساس التبادل (٢) . ومن ثم فإن الأعمال المتماثلة التي تأتيها دولة من جانبها لا تكون عرفاً ولا تقيده هذه الدولة ، ولذلك فإن غالب العمل الدولي يجرى على أن الدول التي تتجاوز تشريعاتها الداخلية الحدود التي رسمها القانون الدولي العام بمعنى أن تشريعها الداخلي يسخو عن القانون الدولي العام ويمنح امتيازات أكثر - يجرى العمل الدولي على أن تلك الدول لا تلتزم بتطبيق هذه النصوص حيال الدول الأخرى وليس للدول الأخرى أن تتمسك بهذه النصوص في منازعاتها مع الدول صاحبة مثل ذلك التشريع (٣) . وقد ثارت تلك المسألة عدة مرات في العمل الدولي ، وأسوق مثلاً لها في منازعة الالاباما اذ أرادت الولايات المتحدة أن تؤيد وجهة نظرها بقانون انجليزى صدر سنة ١٨١٩ بدعوى أن هذا القانون يعطى للحكومة البريطانية أن تضيع الالاباما تحت الحراسة في الوقت المناسب ، ولكن المذكرة البريطانية دفعت هذا الادعاء بأنه غير مبرر ولا مقبول (٤) .

وتبعاً لشرط التبادل يرتب بعض الشراح أن الدول المتمدينة لا تتقيد بقواعد عرفية في علاقاتها بالدول الهمجية غير المتمدينة ما دام أن هذه القواعد العرفية نشأت في نطاق العالم المتمدين (٥) .

(١) وقد ذكر القاضى الأمريكى Strong فى الحكم الذى صدر باسم المحكمة العليا الأمريكية فى منازعة Scotige سنة ١٨٧١ - وهى تتعلق بتصادم بحرى - أن كثيراً من العادات التى لها قوة التشريع اليوم ذات أصل فى النصوص التشريعية لدولة واحدة مثل القانون الرودى الذى كان فى بدايته قانوناً لجزيرة رودس - راجع Moore's Digest, t. 1, p. 8.

(٢) أبو هيف - المرجع السابق - ص ٢١

(٣) الريخ شوينر - المرجع السابق - ص ١٦٨

(٤) Moore's Digest, t. 1, p. 567 et s.

(٥) أبو هيف - المرجع السابق - ص ٢٢ ، ٢٣ . ونحن نؤيد ما ذهب إليه من أن قصر تطبيق تلك القواعد على الدول المتمدينة فيما بينها قد يكون فيه كثير من التعصب والتعسف لأن مبادئ العدالة والانسانية ليست وقفاً على هذه الدول ، وإنما هى الجنس البشرى عامة .

على أن شرط التبادل لا يعنى - كما سبق أن أوضحت - ضرورة أن تجمع كل الدول على تكرار السلوك اذ يجوز أن تقوم قاعدة العرف بين عدد معين من الدول دون اعتراض من الدول الأخرى. وعندئذ يتوافر العنصر المادى للعرف بالقياس الى الجماعة الدولية ، كما أن بعض القواعد العرفية قد تدعو اليها اعتبارات خاصة بمجموعة معينة من الدول فلا تتقيد بها سوى هذه المجموعة فحسب (١) .

وعلى هذا يمكن أن نقول انه يشترط لتوافر العنصر المادى فى العرف أن يأتى التكرار عن طريق الجهاز المختص بالنسبة لشخص القانون الدولى العام ، وأن يمثل التكرار عمومية من حيث المكان واستمرارا من حيث الزمان ، وأن يتعلق بواقعة وضعية ، فى خصوص تصرف ذى صفة دولية ، على أساس التبادل .

ويضيف فريق من الشراح الى هذا الركن المادى - وهو العادة أو التكرار - ركنا معنويا هو أن تكون قد تكونت عند الدول عقيدة أن السير على مقتضى النظام الذى رسمته العادة قد أصبح واجبا قانونا (٢) .

(١) مثال ذلك مذهب توبار الذى يمنع من الاعتراف بالحكومات التى تنتج عن انقلاب أو تقوم اثر ثورة ، فهو لا يصلح الا لدول أمريكا الوسطى فحسب .
كذلك قد تدعو ظروف استثنائية الى الخروج عن حكم العرف فى حالة فردية ، ومثال ذلك اقرار محكمة العدل بسلامة المرسوم الملكى النرويجى الذى صدر سنة ١٩٣٥ ، وذلك فى منازعة المصايد بين النرويج وبريطانيا التى حكم فيها بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٥١ رغم مخالفته للقواعد العرفية فى ذلك الخصوص .

على أننا يجب ألا نفهم من وجود عرف خاص أو استثناء حالات فردية من حكم عرف عام لظروف استثنائية أن هذا يطمئن فى فكرة توافر قواعد عرفية لأن هذه الاستثناءات ترجع الى أسباب فنية فحسب تحاول أن تستبعد عناصر عدم المساواة التى قد تحويها القاعدة العرفية عند تطبيقها تطبيقا عاما .

وقد أقرت محكمة العدل الدولية صراحة مشروعية قواعد العرف الاقليمية فى قضية المصايد الانجلو نرويجية "Anglo-Norwegian Fisheries (1951), I.C.J. Rep. 116."
وكذا فى النصوص المتعلقة بذلك فى اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨
Un Doc. A/Conf. 13/L. 52.

(٢) لم تثبت محكمة العدل الدولية على تعريف واحد للعنصر المعنوى . فهى فى قضية اللوتس تعرفه بأنه :

"An abstention based on the States being conscious of having a duty to abstain"

والعنصر المعنوى - من حيث الزمن - يسبق العنصر المادى فالعقيدة
هى التى تعمل قبل الواقعة المادية وهى التى تعطىها السبب والتأكيد (١) .

وعلى ذلك فالتكرار أو العادة لا يكفى وحده لخلق قاعدة عرفية بل لابد
من توافر العنصر المعنوى أى اعتقاد من يأتى هذه التصرفات بأنه إنما ينفذ
التزاما أو يمارس حقا . وتبعاً لو أن حكومة ما أعفت الممثلين الدبلوماسيين
المعتمدين لديها من الضرائب وذلك على سبيل المجاملة ، فإن تكرارها لهذا
الاعفاء لا يكون بذاته قاعدة عرفية اذ لابد لكى تكتسب العادة قوة ملزمة من أن
تصدر عن عقيدة أنها ذات صفة ملزمة .

ويصف بعض الفقهاء الركن المادى للعرف بأنه الزاوية السياسية للعرف
من حيث أنه هو التحقيق التاريخى للعرف ، كما يصف الركن المعنوى بأنه
الزاوية القانونية للعرف بوصف أنه هو الذى يضيف المشروعية على العرف .
ونظراً لأن كلا من الزاويتين متميزة عن الأخرى ولا تعارضها - عند من
يشترطون توافر العنصرين من الفقهاء - فإن هذا الفريق يرى أن العرف
يضعنا أمام مظهر من أهم مظاهر التصرف الذى يجمع بين القوة والقانون (٢) .

= وفى قضية الملجا تقرر انه :

a usage being the expression of a right appertaining to (one) State and a
duty incumbent

وفى قضية حق المرور تقول عنه :

"a practice accepted as law by the Parties and having given rise to a
right and a correlative obligation".

وقد عرف القاضى Wellington Kao - فى رأيه المعارض فى القضية الأخيرة - العنصر
المعنوى بأنه :

"Consciousness on the part of authorities of an obligation"

وقال القاضى Armand Ugon :

"The belief of respect due to a long practice of long usage".

والتعريفات السالفة بينها اختلاف ، وربما كان الأقرب الى القبول هو أن العنصر المعنوى
يتكون من واجب أدبى الى واجب قانونى أو عقيدة تتولد بالاحترام والالتزام .

(١) Grégoire Gianni: La coutume en droit international, p. 133.

(٢) وقد عبر عن ذلك Westlake فى كتابه - International Law, vol. I, p. 322.

بقوله :

If each of their proceedings be considered separately, the ratification
subsequently conceded to it by the States affected saves it from being =

وينكر بعض الفقهاء ضرورة العنصر النفساني لقيام العرف مكتفيا بتوافر الركن المادي فحسب^(١) وذلك استنادا على أن اثبات توافر العقيدة صعب ان لم يكن مستحيلا^(٢) هذا فضلا عن أنه لا يوجد أى معيار نستطيع أن نعتبره لتحديد أية الظواهر النفسانية هي التي يمكن أن تضافى على التصرفات الخارجية صفة العرف .

وربما كانت هذه الصعوبة هي سبب أن محكمة العدل أغفلت في الغالبية الكبرى من أحكامها الإشارة الى العنصر المعنوي ولم تتعرض له الا في النادر من أحكامها .

أما أنا فأرى أن الركن المعنوي أو النفساني هو العنصر الوحيد الذي يجب توافره لقيام القاعدة العرفية ، أما الركن المادي فليس عنصرا من عناصر تكوين القاعدة العرفية ، ولكنه قد يتخذ كوسيلة اثبات أى انه ان جاز أن يكون له دور فهو اثباتي بحت وليس دورا جوهريا ، فالعادة قد تدفع الارادة الشارعة الى خلق قاعدة عرفية ، أو قد تثبت قيام قاعدة عرفية ولكن تكرار التطبيق ليس شرطا لازما لقيام العرف فقد تتوافر القاعدة العرفية من سابقة واحدة فحسب .

a substantial breach of their equality and independence, leaving it open = only to the charge of a want of courtesy in manner. It stands as an example of political action, not be condemned if just. But when such proceedings are habitual they present another character. They then carry the connotation of right which by virtue of human nature accretes to settled custom(and the acquiescences of the smaller powers in them loses the last semblance of independent ratification".

(١) أنظر Sornsen : Les sources du droit international 1946, p. 193 et ss.

(٢) Pitt Cobett فى كتابه Leading cases on international Law, vol. I, p. 5.

يشبه تكوين العرف بالتكوين التدريجي لطريق عبر أرض غير مهدة ذلك أننا نشهد في البداية آثارا متفرقة متعددة ، تكاد علاماتها لا تظهر في الأرض ثم تبدأ في التجمع عند مسلك واحد تهدي الى أسباب من المناسبة والمصلحة المشتركة ويتكرر سلوك ذات الطريق فيظهر درب وحيد يسلكه بعد ذلك كل من يريد عبور المكان دون أن نستطيع تحديد لحظة معينة لنشوء هذا الدرب صالحا للعبور .

وقد أضاف دى فيشر - المرجع السابق - ص ١٨٢ - الى ذلك التشبيه ملاحظة تكمله في نظره هي أن عابري الطريق بينهم من تكون آثاره في الأرض أعمق من غيره بسبب ثقل الوزن ، أو لأن هناك مصلحة تدعوه الى تكرار سلوك الطريق ، وفيشر يشير بذلك الى الدور الهام الذي قد تقوم به بعض الدول في تكوين العرف بسبب كونها من الدول العظمى أو لأن لها من المصالح ما دعاها الى ذلك .

ومن ثم يمكن أن نعتبر العادة أو التكرار المستمر لفترة طويلة دليلا على أن القاعدة انما تطبق بعقيدة أنها ملزمة ، ولكنى لا أقبل القول بضرورة أن يتكامل العنصران معا لقيام العرف (١) . ذلك أن العرف هو صورة من الصور التى تتشكل فيها القاعدة القانونية ، وتبعاً فإن كل ما يشترط لتوافر القاعدة العرفية يجب ألا يزيد عما اشترطناه لتوافر القاعدة القانونية ألا وهو التطبيق الفعلى بوصف الالتزام ولو كان ذلك التطبيق لمرة أولى (٢) . وقولى هذا ينسجم

(١) يسوق بعض الفقهاء الحكم الذى أصدرته محكمة العدل فى النزاع بين بيرو وكولومبيا حول حق الملجأ - مجموعة أحكام المحكمة سنة ١٩٥٠ ص ٢٧٦ وما بعدها - على أنه مثل للحالات النادرة التى ذكرت فيها المحكمة العنصر النفساني وذلك على أساس أن المحكمة اشترطت كى تولد العادة عرفاً يجب أن تكون هذه العادة قد طبقت بوصفها قانوناً مؤيداً لهذا التوضيح بأن المادة ٣٨ من نظام المحكمة لا تقر بوجود عرف إلا اذا كان تطبيقه قد قبل بوصفه قانوناً *acceptée comme étant le droit* راجع الدكتور غانم - المرجع السابق - ص ٨٠ - ٨٢ بينما يذكر آخرون الحكم السالف على أنه مثل للحالات التى أغفلت فيها المحكمة ذكر العنصر النفساني اذ قالت :

"Le gouvernement de la Colombie doit prouver, que la règle dont il se prévaut est conforme à un usage constant et uniforme pratiqué par les Etats en question et que cet usage traduit un droit appartenant à l'Etat octroyant à l'asile et un devoir incombant à l'Etat territorial..."

Cette coutume ne pourrait pas être opposée au Péru qui loin d'y avoir adhéré par son attitude l'a au contraire répudié".

راجع جوجنهايم - شرح القانون الدولى - المرجع السابق - ص ٤٧ . وقد أورد الحكم الصادر فى منازعة اللوتس على أنه مثل للحالة التى تعرضت فيها المحكمة للعنصر المعنوى حيث قالت :

"C'est seulement si l'abstention était motivée par la conscience d'un devoir de s'abstenir que l'on pourrait parler de coutume internationale".

وان كان جوجنهايم يعلق على الحكم السالف بأن المحكمة لم تعر العنصر النفساني أية أهمية رغم تعرضها له فهى قد اكتفت بذكره من الناحية النظرية ولكنها عملاً لم تبحث عما اذا كان قد توفّر أم لا بل انحصرت فى تقرير أن تكرار الامتناع عن ممارسة القضاء الجنائى المحلى فى حالات التصادم البحرى فى البحر العام لا يعنى أن الدول قد التزمت بذلك الامتناع .

(٢) قولى هذا يتفق مع ما أخذ به آخرون منهم شتروب الذى يرى أن التكرار حادث عرضى يحدث عادة ولكن لا يشترط توفره لتكوين ما يسمى بالقاعدة العرفية .

ويمكن أن أسوق من الواقع الوضع الخاص بالجرف القارى *Continental shelf* فقد استقرت القواعد القانونية الخاصة بهذا الجرف كقواعد عرفية بعد فترة وجيزة من الزمن بحيث يمكن أن أقول ان العالم استقبل تصريح ترومان سنة ١٩٤٥ عن الأحكام الخاصة بهذا الجرف وكأنها قواعد مستقرة فى العمل الدولى لها حجيتها .

انظر فى أحكام الجرف القارى القسم الأخير من هذا المؤلف . كذلك يمكن أن ننسب القاعدة فجأة دون تكرار اثر انقلاب أو ثورة .

مع باقى نظريتى . ذلك أنه اذا كان العرف صورة من صور القانون ، واذا كان القانون من خلق الارادة الشارعة فلا جدل أن هذه الارادة تملك خلق القانون بتصرف واحد ، وتبعاً يكون من التناقض أن نقول مع ذلك ان التكرار ركن من أركان العرف، والصحيح أن نقول ان التكرار يجوز أن يكون وسيلة من وسائل اثبات قيام العرف .

واذا كان فى القانون الداخلى من يرى أن العرف الدستورى يمكن أن يتكون من سابقة واحدة فان الأمر ألزم بالنسبة للقانون الدولى لتوافر ذات الحكمة لأن طبيعة الحياة الدولية - كما هى الحال فى الحياة الدستورية الداخلية - قد لا تسمح بتكرار التصرفات لقلة الظروف التى تعمل بطبيعتها تطبيق القاعدة (١) .

وقولى هذا بأن العادة ليست ركناً لازماً لقيام العرف يؤكد ما للعرف من مزايا ويستبعد الكثير مما يوجه اليه من مآخذ .

ذلك أنه يجعل العرف أكثر مرونة وتطوراً لسد ما يجد من حاجات فيقل بطؤه عن مسايرة عجلة الزمن ، اذ أننا لو تصورنا أن العرف يمكن أن يتكون من سابقة واحدة دون حاجة الى تكرار أمكن أن نسرع بالعرف لمقابلة حاجات المجتمع المستجدة (٢) .

أما الاعتراض الخاص بصعوبة تحديد العنصر النفسى فيرد عليه بأن بعض الظروف يمكن أن تسمح بتمييز العرف كأن يكون انتهاك القاعدة محل جزاء . فمثلاً نجد فى التاريخ الدبلوماسى أن قواعد المرور البرى فى المياه الإقليمية لها صفة القاعدة القانونية العرفية لأن انتهاكها يمكن أن يكون محل

٦٢٠

(١) اختلف الفقهاء فى العصور الوسطى فى خصوص عدد الوقائع اللازمة لتوافر الركن المادى للعرف فى القانون الخاص فحددها البعض بعشرة ، وهبط بها آخرون الى أربعة بل والى مرتين ، وهذا الاضطراب يزكى قولنا باستبعاد التكرار كركن فى العرف .

(٢) كذلك مما يعاب على العرف أن قواعده ليست واضحة الحدود مما قد يثير منازعات حول تفسيره ، ولكن هذا له كذلك ميزته لأن صياغة القاعدة فى نص قد يودى الى تقييد القاضى أو الشارع باللفظ أكثر من تقيده بالمعنى . ولو أننا مع هذا نفضل تقنين العرف حتى تصاغ قواعده صياغة فنية سليمة تحسم الكثير من الخلاف على نحو ما سنوضح فيما بعد .

جزاء (١) فى حين أن التحية البحرية بين السفن الحربية هى مجرد عادة لأنها ليست محل جزاء صحيح فى القانون الدولى العام (٢) .

وكما أن القاعدة العرفية تتكون اذا توافرت لها الشروط السابقة فانها تنتهى كذلك بذات الوضع الامر الذى يعبر عنه الفقهاء بقولهم ان العرف ينشئ قواعد جديدة وقد يقضى على قواعد قائمة أو يفقدها قوة الالتزام ، والذى نعبر عنه نحن بقولنا ان العرف قد يثبت قواعد جديدة ، وقد يدل على سقوط قواعد قديمة أو على أنها فقدت قوة الالتزام .

الخلافا حول تكييف العرف :

طبيعى بعد الذى عرضته من خلافا بين الفقهاء حول تفسير الأسس الملزم للقانون أن تتباين آراؤهم فى تكييف العرف .

فالقائلون بأن المصدر المنشئ للقانون مصدر طبيعى يرون أن العرف ليس الا افصاحا عن قاعدة قانونية قائمة فعلا وسابقة فى الوجود على العرف (٣) على خلافا بينهم فى طبيعة تلك القاعدة . فأنصار المذهب الطبيعى يرونها قاعدة من قواعد القانون الطبيعى (٤) ، وأنصار المذاهب الغرائزية (٥)

(١) ولذلك حكمت محكمة العدل الدولية فى منازعة كورفو - بين المملكة المتحدة والبنانيا - بتحميل البانيا تعويضا قدره ٨٤٤٠٠٠ جنيها مستندة الى أن سير السفن البريطانية فى المياه الألبانية يدعمه حق المرور البرى فى المياه الاقليمية .

(٢) راجع تفصيلات وفى فى :

Ross: Le problème des sources de droit à la lumière d'une théorie réaliste du droit.

المجموعة السنوية للمعهد الدولى لفلسفة القانون والاجتماع القانونى سنة ١٩٣٤ - ص ١٨٢
(٣) مارن دى فيشر - المرجع السابق - ص ٣٤٥ ويرى أن العرف ذو صفة فنية فحسب لأنه لا يعتبره سوى مصدر شكلى للقانون الوضعى والقواعد التى يصوغها ليس لها من موضوع الا اعطاء الجزاء لبعض المبادئ العامة التى تقيم نفسها بنفسها .

(٤) راجع :

Le Fur: Le droit naturel ou objectif s'étend-il aux rapports internationaux.

مجلة القانون الدولى والتشريع المقارن سنة ١٩٢٥ ص ٥٩

(٥) أقصد بالمذاهب الغرائزية ، المذاهب التى تقيم الأسس الملزم للقانون على الغريزة سواء كانت اجتماعية عند ديجى أو بيولوجية عند سيل (وهى التى أسميناها فيما سبق بالمدارس الاجتماعية) .

يرونها قاعدة يوحى بها التضامن والشعور بالتضامن أو توحى بها البيولوجية البشرية ، وذلك فى مجموع آرائهم • الا أننا لو شئنا تفصيلا لوجدنا أن فقهاء القانون الطبيعى اختلفوا فيما يتعلق بتكييفهم للعرف •

فعند سواريز يعتبر العرف مصدرا من مصادر القانون الدولى لأن القانون الدولى ذاته هو نتاج العلاقات الدولية (١) •

أما جروسيوس فيرى أن العرف فى القانون هو اتفاق ضمنى بين الناس بل ان القانون الدولى جميعه يعتمد - عند جروسيوس - على رضا جميع الدول ، وفى هذا يقول جروسيوس ما نصه (٢) :

“Comme les lois de chaque Etat se rapportent à son avantage particulier. Le consentement de tous les Etats, ou du moins du plus grand nombre a pu produire entre eux certaines lois communes. Et il paraît qu'effectivement, on a établi de telles lois qui tendraient à l'utilité non de chaque corps en particulier, mais du vaste assemblage de tous ces corps. C'est ce qu'on appelle (Droit des gens) lorsqu'on le distingue du Droit Naturel’.

ولذلك فسر جروسيوس القوة الملزمة للعرف على أساس نظرية الالتزام بوصف أن العرف هو رضا ضمنى •

أما فيما يتعلق بالفقيه بوفندورف (٣) فقد تغيرت الفكرة بعض الشيء لأنه لم يقل بما قال به سواريز وجروسيوس من ازدواج القانون الطبيعى وقانون الشعوب ، بل رأى أنهما واحد وعنده أن العرف اتفاق ضمنى للدول ولكنها تستطيع أن تتحلل منه (٤) وذلك بالتكول عن التزاماتها •

وهكذا نرى أن آباء القانون الدولى من أصحاب المذاهب الطبيعية قريبون فى تكييفهم للعرف من التكييف الذى يقول به أنصار المصدر الوضعى •

(١) Les fondateurs du droit international — L'étude de M. Basdevant, p. 125 et suiv.

(٢) جروسيوس - المرجع السابق - ص ١٧

(٣) Les Fondateurs du Droit International, Paris 1951, Etude de P. Avril, p. 331 et suiv.

(٤) مؤسسو القانون الدولى - المرجع السابق - ص ٣٥٧

فقد ذهب الفريق من فقهاء المصدر الوضعي الذي جعل ارادة الدولة هي مصدر القانون الى أن العرف هو تعبير عن الرضاء الضمني للدول *tacite conventio* (١) وهم بذلك يقابلون بين العرف وبين المعاهدات لأنها تعتبر في رأيهم تعبيراً عن الرضاء الصريح للدول .

وقد أقام كلسن الأساس الملزم للقانون على قاعدة «الملتزم عبد التزامه» ووصف هذه القاعدة بأنها عرفية الأمر الذي يدعونا الى القول بأن العرف في نظرية كلسن هو المصدر المنشئ للقانون (٢) . ولكن فردروس اختلف عن أستاذه في تكييف العرف عند ما قال بنظريته التي تسمى نظرية التبعية فهو يرى أن العرف لا تخلقه العادة المستمرة لأن العادة تفترض سبق وجود قاعدة قانونية ملزمة وهي تقررها فقط عن طريق الخضوع لها . وقول فردروس هذا يقترب من رأى الطبيعيين في أن العرف ليس الا افصاحاً عن قاعدة سابقة عليه في الوجود . وأنا لا أقر أيا من التفسيرات آنفة الذكر .

فالقول بأن العرف تعبير عن قاعدة قانونية سابقة عليه في الوجود منتقد بما أسلفناه من أنه ليس هناك قانون كامن وإنما القانون هو ما يطبق فعلاً . ولا حاجة بنا الى تكرار ما قدمناه من حجج في هذا الخصوص .

كما أن تكييف العرف على أنه رضاء ضمني يفترض الحرية في عدم الرضاء وعدم التقيد بالالتزام اذ ما دام أن العرف رضاء فهو اذن متعلق بالحرية فالذي له أن يرضى له أيضاً ألا يرضى . كذلك ينتهى بنا بتأسيس

(١) راجع على سبيل المثال :

Despagnet: Cours de droit international public, 1910.

(٢) Redslob: Histoire des grands principes du droit des gens, Paris 1923.

Karl Strupp: Eléments du droit public international européen et américain, v. III, Paris 1930.

وقد سايرت محكمة العدل هذا الرأى في منازعة اللوتس - Serie A. No. 10, p. 28.

وهي بصدد بحث اختصاص النظام القانوني للدولة في نطاقها الاقليمي حيث قالت :

“Les règles de droit liant les Etats procèdent de la volonté de ceux-ci”.

العرف على قاعدة « الملتمزم عبد التزامه » الى ذات النتيجة لأن هذا يعنى أن
«ساس الزام العرف هو القبول ومن له أن يقبل له أن يرفض كذلك .

ومن ثم فان تكييف العرف على أنه رضاء ضمنى أو تأسيسه على قاعدة
« الملتمزم عبد التزامه » يهدم القانون من أساسه كما أوضحت آنفا .

ثم ان وصف العرف بأنه رضاء ضمنى للدول لا يفسر لنا كيف تلتزم
الدول الجديدة بعرف قام قبل وجودها ولم تشترك هي في ارسائه . ذلك
أن هذه الدول لم يصدر عنها من التصرفات ما يفيد قبولها الضمنى لقواعد
العرف السابقة ، ولا يمكن أن نتصور أن يصدر عن دولة لم يكن لها وجود
قانونى عند نشوء العرف - لا يمكن أن نتصور أن يصدر عنها من التصرفات
ما يفيد مثل ذلك القبول اللهم الا اذا انتظرنا فترة بعد نشوء الدولة الجديدة
لنرى هل ستأتى من التصرفات ما ينم عن قبولها الالتزام بالعرف السابق
أم لا ؟ ويقضى منطق الرأى بالألا نعتبر الدولة الجديدة ملزمة بالعرف
السابق الا عند ما تحصل تلك التصرفات وقبل ذلك فهي غير ملزمة .
ومن ثم فالدول الافريقية الجديدة يكون من حقها على هذا الأساس ألا تلتزم
بالقواعد العرفية المستقرة فى الجماعة الدولية سابقا على قيام تلك الدول ،
مع أن الذى يجب أن يكون محل جدل هو الزام العرف لأشخاص القانون
الدولى العام سواء ساهموا فى اقراره أم لم يساهموا فى ذلك (١) ، وتبعاً فان
الدول الافريقية التى دخلت الجماعة الدولية مؤخرأ عليها أن تلتزم بالقواعد
العرفية الثابتة فى القانون الدولى العام قبل نشوئها (٢) .

(١) جاني - المرجع السابق - ص ٨ - ٩

(٢) يقول فردروس ان المحاكم - فى حالة الخلاف على قيام عرف دولى - لا تبحث فيما اذا
كانت دولتا الخلاف قبلتا العرف أم لا ، وانما تبحث عما اذا كان العرف محل اعتراف عام فى
العمل الدولى - راجع فردروس ، القواعد العامة للقانون الدولى للسلام ، مجموعة لاهأى سنة
١٩٢٩ ج ٣ وما بعدها . وقد لجأ البعض للخروج من هذا الحرج الى فكرة القبول الضمنى أو
المفترض من قبل الدول الجديدة لما استقر من قواعد عرفية سابقة ونمثل لذلك بحكم القاضى
ولسن سنة ١٧٩٦ - المحكمة العليا للولايات المتحدة - منازعة Ware ضد Hyllton
(راجع ص ٦ Moore's Digest ورأى الفقيه الانجليزى Ferguson فى كتابه
Institutes of moral philosophy.

كذلك تشير فكرة الرضاء الضمنى التساؤل بالنسبة للدول التى ليست لها حرية القبول ، اذ كيف نقول ان الرضاء الضمنى بالعرف قد توافر قبل هذه الدول فى حين أنها ليست لها حرية الرضاء وتبعاً لا يمكن أن ننسب لها رضاء .

لذلك كان باديفان على جانب من الحق عندما اعترض على تلك الفكرة بانها اعترضه على أن الصفة الملزمة للعرف انما تثبت له عن طريق الاقرار به من قبل القضاء والمحكمين لأنهم هم الذين يملكون السلطة لضمان تطبيقه (١) . وناحية الوجاهة فى اعتراض باديفان أن القاضى فى الجماعة البدائية انما يطبق القاعدة العرفية بوصفها فرضاً من قانون الجماعة وذلك دون توقف على رضاء من تطبق عليهم القاعدة (٢) .

ومن هذا أرى أن فكرة الارادة الضمنية تستند الى منطق معكوس ، اذ تستنبط الوقائع من المبادئ فى حين أن العكس هو الصحيح ، فالمبادئ هى التى تستنبط من الوقائع لأن الواقعة - فى العلاقات الدولية - انما تسبق تكييفها .

فلا غرو اذن أن أنتهى الى أن فكرة الارادة الضمنية تعجز عن تفسير الوقائع .

رأى فى تكييف العرف :

انتهينا الى أن القانون خلق من الارادة الشارعة لأشخاصه الذين يملكون تلك الارادة .

ومن ثم فالعرف فى رأى ليس مصدراً منشئاً للقانون الدولى العام ، كما أنه ليس تعبيراً عن الارادة الضمنية للدول . وانما هو صورة من الصور التى تظهر فيها الارادة الشارعة لأشخاص القانون الدولى العام الذين يملكون

(١) M. Basdevant dans l'arrair du Lotus, Publications de le C.P. de J.I., Serie, C. 12c., session, p. 162.

(٢) A. Maret et G. Davy : L'évolution de l'humanité des clans aux empires, Paris, 1931.

تلك الارادة • وهو ليس تعبيراً ضمناً عن تلك الارادة ، وإنما هو تعبير صريح عن تلك الارادة •

والواقع أننا لو أنعمنا النظر فى قول من قالوا بأن العرف تعبير ضمنى عن الارادة والمعاهدات تعبير صريح عن تلك الارادة(١) لوجدنا أن هذا القول غير سليم ولا تضح لنا أن كلا من العرف والمعاهدة يعتبران فصاحاً صريحاً عن الارادة وكل ما بين الاجرائين من خلاف لا يعدو أن أحدهما - وهو العرف - تعبير غير مكتوب ، والثانى - وهو المعاهدة - تعبير مكتوب • وبديهي أن واقعة الكتابة لا تبرر وصف الاجراء غير المكتوب بأنه تعبير ضمنى والاجراء المكتوب بأنه تعبير صريح • والذي يبدو لى أن القائلين بهذا الرأى يخلطون بين اثبات الارادة وتفسير فحوى الارادة •

والكلام عن التعبير الصريح والتعبير الضمنى إنما يأتى عند الكلام عن تفسير فحوى الارادة ، أما طرق اثبات توافر الارادة فليس فيها طرق صريحة وطرق ضمنية ، أو بتعبير آخر ليس هناك من دليل صريح ودليل ضمنى لأن الدليل بطبيعته يكون صريحة دائماً والا انتفى عنه وصف الدليل • ومن هذا يتضح قولنا ان ما ذهب اليه فريق من الفقهاء من أن العرف هو الارادة الضمنية للدول رأى غير مقبول لأنه يخلط بين الارادة والدليل المثبت لها • فالعرف قطعاً ليس هو الارادة وإنما هو التعبير عن تلك الارادة •

وحتى لو حملنا القول على أن التفرقة صحيحة بين الارادة الضمنية والارادة الصريحة فإنه يكون قولاً غير مقبول - فى رأى - بالنسبة للحسالة محل الدراسة لأن الأمر يتعلق بخلق القانون •

ذلك أن خلق القانون معناه انشاء قواعد تحكم السلوك بطريق الالتزام ، وهذه عملية تحتاج الى اجراء ايجابى فى حين أن الارادة الضمنية ذات نزعة سلبية • ثم كيف نقول ان القواعد التى تخلقها الارادة الضمنية تكون عرفاً

(١) نشير بذلك الى الرأى الذى يقول بأن العرف عقد

Théorie de la Coutume Contrat

ولكنه عقد ضمنى ، أما المعاهدة فهى عقد صريح •

فى الوقت الذى نؤكد فيه أن العرف لا يقوم الا اذا قامت العقيدة بأنه قائم وملزم . ان توافر العقيدة يعنى انعقاد الارادة بصراحة ، ومن ثم يكون من التناقض أن نقول ان العرف هو سلوك تسير عليه الدول بعقيدة أنه قاعدة ملزمة ونقرر فى ذات الوقت أنه يصدر عن الارادة الضمنية للدول .

قد يكون من المقبول أن نقول ان العادة تعبر عن الارادة الضمنية ولكنها لا تنقلب عرفا الا اذا تحققت ارادة صريحة فى جعلها ملزمة ، وربما لا تكون هذه الارادة الصريحة واضحة للفقير أو القاضى الأمر الذى يدعوه لأن ينقب عنها فى المراسلات الدبلوماسية والسوابق القضائية وغير ذلك ، ولكن هذا لا يعنى أنها ضمنية والا وجب - مسaire للمنطق الذى نعارضه - بأنه اذا ثار خلاف حول استمرار نفاذ المعاهدة أو انتهائها واحتاج ذلك الى الاستشهاد ببعض الكتب التى تبادلها طرفاها أو الى غير ذلك من وسائل التوضيح ، فان قواعد المعاهدة تنقلب عندئذ من ارادة صريحة الى ارادة ضمنية (أو من تعبير صريح الى تعبير ضمنى) . وبديهي أن وصف العرف بأنه ارادة ضمنية رتب وضعه كقاعدة فى درجة أدنى من المعاهدة التى هى ارادة صريحة لأنه لا يجوز - بحسب القواعد الأصولية فى التفسير - أن نلجأ الى مضمون الارادة الضمنية مع قيام الارادة الصريحة ، وهذه نتيجة لا تتفق مع ما انتهى اليه الكثيرون من أنصار المصدر الوضعي .

رب معترض يعترض على رأي بأن وصف العرف بأنه مصدر ضمنى يعنى أن العرف يتمثل فى تصرفات تصدر عن الدول تفيد ضمنا قبولها للقاعدة والتزامها بها وذلك بالمقابلة للأحكام التى تدون فى المعاهدات فتفيد صراحة وفى تحديد هذا القبول والالتزام .

وردى على ذلك أن كلا من العرف والمعاهدات يشتركان فى أنهما قد يتمثلان فى تصرفات تفيد التزام الدولة صراحة ، وقد يتمثلان فى تصرفات تفيد ضمنا التزام الدولة ، فالدولة مثلا قد تعلن صراحة التزامها بقاعدة معينة على أنها من قواعد العرف الدولى ، وهنا يكون قبول الدولة للقاعدة العرفية صريحا وليس عن طريق تصرف يفيد ضمنا قبولها للقاعدة ، كما أن الدولة قد تعقد معاهدة تكون بعض نصوصها غامضة وتقيم التزام الدولة بقاعدة معينة

على أساس القبول الضمني استنادا الى تفسير نصوص تلك المعاهدة . أما اذا أخذنا بمنطق الاعتراض السالف فكان الواجب أن نعتبر كل تصرفات الدول التى تنم عن قبولها الصريح للقاعدة القانونية بمثابة معاهدات ولو لم تكن مكتوبة ولو لم يكن هناك طرف آخر تلتزم قبله الدولة ، أما تصرفات الدولة التى تفيد ضمنا قبولها لقاعدة ما فتعتبر من قبيل العرف حتى ولو استندت الى وثيقة مكتوبة لها طرفان متعاقدان ، وهذا طبعا قول غير مقبول وبعيد عن أن يقره المنطق القانونى .

ومن ثم فالذى أراه فى شأن تكييف العرف أنه تعبير عن الارادة الصريحة ، أو بقول آخر هو صورة من الصور التى تتشكل فيها الارادة الشارعة الصريحة لأشخاص القانون الدولى العام الذين يملكون هذه الارادة ، ومن ثم فهو دليل من أدلة اثبات تلك الارادة ووسيلة من وسائل تحقيقها وتبعا فانه يتعاصر - من حيث الوجود الزمنى - مع الارادة فلا يسبقها ولا يلحقها لأنها انما تتخذ شكل العرف لحظة صدورها .

ومن هذا نخلص الى أن العرف مصدر للقانون الدولى العام فى معنى

الدليل ، أى أنه مثبت للقانون وليس منشئا له .

وقولى هذا لا يجرى عليه ما سبق أن أوردته من نقد بشأن جعل الرضاء أساسا للعرف لأن الارادة التى تتخذ شكل عرف هى ارادة شارعة تحكمها فكرة العدالة من ناحية السبب ، ومن ثم فالارادة بوصفها شارعة انما تضع قواعد عامة مجردة أى قواعد تطبق على كافة أشخاص القانون الدولى العام الذين يوجدون فى ذات الظروف المشتركة لتطبيق القاعدة ، يتساوى فى ذلك الموجود من هؤلاء الأشخاص وقت صدور القواعد والذى يوجد بعد صدورها دون تعليق ذلك على رضاء أو قبول منهم طالما أن القواعد قائمة ونافذة .

وبوصف أن فكرة العدالة هى هدف الارادة الشارعة وسببها فان قواعد القانون تلزم من صدرت عنهم ولا يمكنهم التحلل منها بطريقة تحكمية ، بل لابد لذلك من أن يسلكوا الطرق التى يرسمها القانون .

كيفية اثبات قيام العرف :

لما كان العرف هو الصورة غير المكتوبة التي تصدر فيها الارادة الشارعة الخالقة للقانون كان طبيعيا أن نتساءل عن كيفية اثبات قيام العرف ، أو بتعبير آخر نتساءل من أى الأدلة نستمد قيام العرف .

قلت ان التكرار هو وسيلة من وسائل اثبات العرف ، ولكن هذا القول لا يجيب على تساؤلنا ذلك أنه سواء أثبت العرف عن طريق التكرار أم من توافر سابقة واحدة فإن السؤال لا يزال قائما وهو : الى أى دليل يجب أن نعود لتزود بالقاعدة العرفية سواء أكان هذا العرف قد تكرر تصرفاته أم لا ؟ .

يمكن أن نجيب على هذا السؤال اجابة عامة بأنه ما دام أن القانون الدولى العام من خلق الارادة الشارعة لأشخاص القانون الذين يملكون هذه الارادة فإن العرف يستمد من كل ما يصدر عن هؤلاء الأشخاص بواسطة أجهزتهم المفوضة من تصرفات تدل على توافر تلك الارادة (١) . ومن ثم فقد نعثر على اثبات العرف فى المراسلات الدبلوماسية أو التعليمات التي تصدرها

(١) يقول جروسيوس - فيما يتعلق باثبات العرف - :

"Pour prouver l'existence du Droit de la Nature, je me suis servi des passages des philosophes, historiens, poètes, orateurs. Non qu'il faille s'y fier aveuglement, car ils s'accommodent pour l'ordinaire aux préjugés de leur secte, à la nature de leur sujet et à l'intérêt de leur cause, mais c'est que quand plusieurs personnes, en divers termes et en divers lieux contiennent une même chose comme certaine, cela doit être rapporté à une cause générale. Or, dans les questions dont il s'agit, cette cause ne peut être que l'une ou l'autre de ces deux: ou une juste conséquence tirée des principes de la nature, ou un consentement universel. La première nous découvre le Droit Naturel et l'autre le Droit des gens. Pour distinguer ces deux sortes de Droit commun, il faut considerer non les termes mêmes dont les auteurs se servent pour les désigner, mais la qualité du sujet dont il est question. Car si un maxime qui ne peut être déduite des principes certains par de juste cause que ces, se trouve néanmoins observée partout, on a lieu d'en inférer, qu'elle doit son origine à une volonté arbitraire".

الحكومات لمثلها أو التصريحات التي تصدر عن تلك الدول ، ومثال ذلك التصريح الذي أصدره المجلس الفدرالى السويسرى سنة ١٩٤٤ بأن قانون الشعوب لا يقر للدول المتحاربة بحق رقابة بريد الدول المحايدة الذى يمر باقليم الدول المتحاربة (١) .

وقد نجد العرف فى صورة قاعدة من قواعد القانون الداخلى ، ومثل ذلك الكثير من القواعد المتعلقة بالبحر العام والبحر الاقليمى والموانى البحرية .

كذلك يمكن أن نجد فى أحكام القضاء الداخلى تطبيقا لقواعد عرفية دولية ، وأمثلة لذلك برأى مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠/١١/١٨٠٦ المتعلق بممارسة الدولة لاختصاصها الجزائى حيال الجرائم التى ترتكب على ظهر السفينة الأجنبية فى المياه الاقليمية الفرنسية .

كما قد تحوى الاتفاقات الدولية القواعد العرفية ، ويمكن أن نمثل لذلك بالعديد من تلك الاتفاقات . وأذكر منها الآن تسوية مؤتمر فينا بتاريخ ١٨١٥/٣/١٩ فيما يتعلق بمراتب الوكلاء الدبلوماسيين ، وتصريح باريس فى ١٨٥٦/٤/١٢ عن الحرب البحرية ، والتسويات التى عقدت بين سويسرا من جهة وبين عصبة الأمم سنة ١٩٢١ ، سنة ١٩٢٦ والأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية سنة ١٩٤٦ من ناحية أخرى وذلك فيما يتعلق بما للمنظمات الدولية وما لكبار موظفيها من مزايا وحصانات .

وقد يكون القضاء الدولى أيضا مرجعا لاثبات العرف الدولى ، ومثال ذلك حكم محكمة العدل الدولى الدائمة فى منازعة اللوتس - التى أشرنا إليها فيما سلف - الذى اعترف للنظام القانونى الداخلى بالاختصاص الحالى فى نطاقه الاقليمى ، وكذلك يعتبر حكم المحكمة (٢) الذى قرر أن مبدأ حرية البحار هو ايضا عن قاعدة قانونية دولية ، يعتبر من قبيل الأحكام التى يرجع اليها لاثبات قيام قاعدة عرفية فى ذلك الخصوص .

(١) Annuaire suisse II, 1945, p. 119.

(٢) Serie A. No. 10, p. 2.

ويجوز أن يكون الفقه وسيلة لاثبات العرف كما قالت المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية فى المنازعة المعروفة باسم Paquette Habana (١) حيث ذكرت المحكمة أن المحاكم انما تستعين بأقوال الفقهاء ليس فقط لكي تتعرف على الآراء النظرية التى يعلق بها هؤلاء الفقهاء على ما يجب أن يكون عليه القانون الدولى ، بل كذلك لكي تتعرف على ما فيها من افصاح عن القانون القائم (٢) . وأشار - بهذه المناسبة - الى مجموعات أحكام التحكيم التى نشرتها الأمم المتحدة والتى بلغت - حتى سنة ١٩٦٨ - خمسة عشر مجلدا .

وبالجملة أكرر ما قلته من أن كل ما يصدر عن أشخاص القانون الدولى العام ذوى الارادة الشارعة يمكن أن يتضمن دليلا على قيام العرف ، وقد يستفاد منه اثبات القاعدة العرفية (٣) .

القوة الملزمة للعرف (٤)

أوضحت أن العرف مصدر اثباتى للقانون وتبعاً فان احترام العرف احترام للقانون ، ومن هنا تأتى القوة الملزمة للعرف . فاحترام العرف ليس

(١) Scott's cases, p. 13.

(٢) اذا أنعمنا النظر فى الأمر نجد أن مشكلة اثبات القانون مشكلة عملية وليست قانونية لأن المفروض أن المحكمة تعلم القانون وعليها أن تطبقه حتى ولو سكوت أطراف المنازعة أو لم يقدموا أى دليل بالمعنى العادى للدليل ، وإن كان الأفضل لصالح طرف المنازعة أن يساعد المحكمة على التعرف على القانون لا سيما اذا كان الأمر يتعلق بقاعدة عرفية اقليمية . وقد قالت محكمة العدل فى قضية الملجا ما نصه :

"The Party which relies on a custom of this kind must prove that this custom is established in such a manner that it has become binding on the other party".

(٣) حامد سلطان والعريان - المرجع السابق - ص ٣٦ ، ٣٧ . أبو هيف - المرجع السابق - ص ٢٣ .

(٤) ذهب جريجوار بجاني - المرجع السابق - ص ١٣٥ ، ١٥١ ، ١٥٦ ، ١٥٧ - الى تقسيم العرف الى نوعين : عرف فى معنى ضيق ، وهو العرف بالمعنى الذى أوضحناه فى المتن آنفا ، عرف بمعنى واسع وهو المبادئ العامة فى قوانين الدول المتمدينة التى ذكرتها الفقرة الثالثة من المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل . ويقول ان الفرق بين القسمين هو أن العرف بمعناه =

اجراء من اجراءات المجاملة أو تفضلا من قبل أشخاص القانون الدولى العام ولكنه الزام عليهم ، وهذا هو الذى يفرق العرف عن العادة • واحترام الدول للعرف هو المقابل لدخولها الجماعة الدولية (١) • وهذا هو ما أعرب عنه القضاء منذ أمد طويل ، فقد قال القاضى ولسن Wilson باسم المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية - فى حكم أصدره سنة ١٧٩٦ - ان الولايات المتحدة اذ حصلت على استقلالها ، ملزمة بأن تحترم قانون الشعوب على النحو الذى كان عليه ذلك القانون وقت حصول الولايات المتحدة على الاستقلال (٢) • وهذا أيضا هو ما قاله الوزير الانجليزى Canning فى رسالة له (٣)

= الضيق لابد أن يتوافر له الركن المادى ، فإذا فقد العرف هذا الركن كان عرفا بالمعنى الواسع، والفرق الثانى أن العرف بالمعنى الضيق يجب أن يتفق عنصره المعنوى مع الفكرة المسيطرة لأنه وإن كان شخصيا بالنسبة لدولة معينة إلا أنه يجب أن يتسجم مع ما تعتبره الدول الأخرى عادلا فى حين أن الركن المعنوى فى العرف بالمعنى الواسع يمكن ألا يكون جزءا من الضيق القانونى للدولة المعنية أى أنه خارج عنها ولكنه مع ذلك يلزم الدولة التى لم تساهم فيه • أى أن الركن المعنوى فى العرف بمعناه الضيق يجب أن :
(أ) يؤيد بواقعة مادية •

(ب) يتكامل فى الفكرة المسيطرة •

ويضيف جانى أن العرف بمعناه الواسع يمكن أن يكشف عن نفسه ، فى مظاهر مختلفة كمبادئ القانون الداخلى والمراسلات الدبلوماسية وقضاء دول أخرى غير الدول المعنية (لأننا بغير هذا نكون فى نظر جانى أمام واقعة مادية يمكن أن تكون الركن المادى للعرف بمعناه الضيق) • وأن هذا النطاق الواسع يؤيده القضاء الدولى ويرى أن ذلك أمر منطقي لأن المعاهدات والعرف بمعناه الضيق لا يكفيان لتزويدنا بحلول المنازعات التى تعرض على القضاء الدولى • وسنرى فيما بعد مدى صحة وجهة نظر جانى فى هذا الخصوص •

(١) بدهى أن العرف لم تعد له فى عصرنا ذات العلوية التى كانت له فى السابق فهو أكثر مناسبة للقانون الدولى التقليدى القائم على الالتزامات المتبادلة بالامتناع والتسامح التى تحكم العلاقات الدبلوماسية بين الدول ، وفى نظام كهذا يلعب العمل الدولى دورا بارزا فى ارساء قواعد العرف • ولكنه أقل ملائمة للقانون الدولى فى صورته الراهنة لا سيما فى نطاقه التعاونى واهتمامه بالرفاهية الدولية وما يقتضيه ذلك من تنظيم ايجابى فى شئون الاقتصاد والاجتماع والثقافة • ولكن هذا لا يعنى أن العرف فقد أهميته كلية فى النطاق الدولى فهو لا زال يقوم بدور هام فى تطور وتعديل مبادئ القوانين الدولى التقليدى ، وهو الآن أصبح أكثر صلة بالقواعد التى تقنن فى المعاهدات • ولذا تهتم به كثير من الأجهزة الدولية التى تعمل على تقنين القانون الدولى •

(٢) أنظر القاضى ولسن فى منازعة Moore's Digest, p. 5. — Hylton x Ware.

(٣) مجموعة محاضرات لاهى

Cavaglieri: Règles générales du droit de la paix.

بتاريخ ٢٥ مارس ١٨٢٧ بمناسبة الاعتراف بالمستعمرات الأسبانية التي ثارت على دولة الأصل . ولكن يحصل أحيانا أن نجد خلافا قويا حول توافر القاعدة العرفية ، فالآراء التي تؤيد وجودها تكاد تتعادل مع الآراء التي تنكر وجودها حتى انه قد يصعب القول بتوافر الركن المعنوي - اللازم لقيام العرف .

وقد ثار الأمر في العمل الدولي وأسواق له مثلا فيما يتعلق باتفاقية إلغاء تجارة الرقيق . ذلك أن العرف الدولي كان يسمح فيما مضى بتجارة الرقيق ثم اتضح فيما بعد أن هذه التجارة سبة في حق الانسانية ، وطبيعي أن الرأي الجديد لم يتكون فجأة ولكنه استقر على مرور الزمن ، إلا أن الدول ذات المصالح الاستعمارية عارضت الاتجاه الجديد بقوة حتى أن بعضها أعلن موقفا عدائيا من اتفاقية إلغاء تجارة الرقيق .

وقد حصل أن سفينة فرنسية باسم Jeune Eugénie كانت تنقل حمولة من الرقيق فقبضت عليها سفينة حربية أمريكية عند الشواطئ الأفريقية وعرضت الغنيمة على المحكمة العليا للولايات المتحدة فقرر القاضي Story رفض مطالب المطالبين بالحمولة وقال ان العرف الدولي كان يستبعد مثل هذه الحمولة من بين الغنائم مغلبا بذلك الفكرة الجديدة (١) . أما السفينة فقد سلمت للقنصل الفرنسي ثم أعيدت بذلك لأصحابها .

غير أن المحكمة العليا لم تستقر على قضائها السالف كثيرا فقد حصل بعد ذلك - في منازعة The Antelope السابق الإشارة إليها - أن حكم القاضي مارشال بأن مبدأ المساواة بين الدول هو من المبادئ الأساسية في القانون الدولي ، وتبعاً فلا يجوز إلغاء عرف معترف به إلا بالرضاء . ولذا فإن تجارة الرقيق - مثلا - تعتبر مشروعة بالنسبة للدول التي لم تنكل عنها (٢) .

Dickinson: The Law Nations, pp. 13-20.

(١)

(٢) أسواق مثلا لذلك المملكة العربية السعودية ، فقد ظلت تجارة الرقيق مشروعة على إقليمها إلى عهد قريب .

وبمناسبة الكلام عن القوة الملزمة للعرف ، أضيف أن كورفين يقول ان الدولة السوفيتية ولو أنها لا ترفض تطبيق العرف فإنها تضع صورا للقواعد العرفية ، فتشترط لقبول القاعدة =

الفعالية مقابل المشروعية Effectiveness Versus Legality :

ان الحديث عن العرف وأركانه يجبر الى الحديث عن مبدأ لا بد أن يثور في الذهن بهذه المناسبة وهو مبدأ الفعالية ومدى صحة الأخذ بهذا المبدأ في القانون الدولي بعد أن أفردت له الدراسات النظرية في هذه الأيام مكانا فسيحا من الاهتمام .

ان قبول فكرة الفعالية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي يتوقف على المفهوم الذي نعطيها للفكرة . فاذا كان المقصود بالفعالية تلك اللمسة السجيرية التي تسود الوقائع القاسية على المراكز القانونية القائمة وتغير مقدرتها الذاتية من القانون السارى ، فأننى أرفض الفكرة ولا أفسح لها مجالا بين قواعد القانون الدولي لأن تبني فكرة الفعالية بهذا المفهوم يعنى أننا نقتلع القانون الدولي من جذوره ونغلف سلسلة لا نهاية من الأخطاء والمخالفات بخلاف من الشرعية الذاتية .

ولكن هذا لا يجب أن يؤدي الى اغفال فكرة اتخذت لها مكانا في أذهان الفقهاء ولقيت بعض الترحيب في العمل ، ولذا أرى أن الصحيح في موقف كهذا هو أن نقبل الفكرة في حدود معقولة . تلك الحدود - في تقديري - يمكن أن تتحقق في الصور التالية :

أ - ان سريان بعض القواعد القانونية معلق على وجود أو تعاصر وقائع معينة ، وفي قول آخر فان هناك متطلبات واقعية تعتبر شرطا لسريان بعض

= العرفية ألا تكون متعارضة مع الضمير القانوني الاشتراكي وأن يكون الاقرار بها اقرارا عالميا ، أى أن تكون الدولة السوفيتية قد اعترفت بها كقاعدة عرفية .

والحق أن شرطى كورفين بقبول العرف يبدوان وكأن أحدهما تزيد على الآخر لأن أيا منهما كان يكفى من وجهة النظر السوفيتية ، فالقاعدة العرفية التي تتعارض مع الضمير القانوني الاشتراكي لا يمكن بداهة أن يقبلها الاتحاد السوفيتي ، كما ان الاتحاد السوفيتي لا يفر لقاعدة بأنها عرف اذا كانت تخالف الضمير القانوني الاشتراكي . ولذلك أرى أن شرطا من الشرطين كان يغنى عن الآخر .

وأعود فأكرر ما قلته في الشئ من أن الفقه السوفيتي يقلل من شأن العرف كمصدر للقانون الدولي ويحدد من نطاق تطبيقه .

وفيما عدا ما قدمت فليس في الفقه السوفيتي - بشأن العرف - ما يستحق الذكر عند مقارنته بالفقه الغربى .

القواعد القانونية • والذي أعنيه هنا أن هناك شروطا معينة من الواقع يأخذ بها القانون الوضعي • مثال ذلك أن تملك الاقليم الذي لا سيد له terra nullius يقتضى تواكب عنصرين هما الحيابة corpus والنية animus أى الحيابة الفعلية وممارسة السيادة ، كذلك لكي يؤتى الحصر البحرى فى وقت الحرب أثره لابد أن يكون فعلا أى تؤديه قوة قادرة على منع الوصول الى شاطئ العدو • ولهذه الظاهرة قرين فى القانون الداخلى • وانه لافلاس قانونى أن نقول ان مثل هذه الحالات المتناثرة تفترض قيام مبدأ قانونى - باسم مبدأ الفعالية - فى القانون الدولى •

ب - هناك حالات لا يمكن فيها أن نضفى على وضع قانونى مشروعية دائمة أبدية حىال دليل واقعى مضاد طال أمده • وقولى هذا ليس مؤداه أن الفعالية تغير أو تبدل من قواعد قانونية قائمة وانما أقصد الى أن هناك حالات تنتهك فيها قواعد القانون الدولى وينجح من انتهاك القواعد فى أن يحصل على اعتراف نتيجة تصرفه غير المشروع ، وهذه الصورة الواقعية البائسة لا تزكى قيام مبدأ عام للفعالية وانما تكشف عن عدم ولاء الحكومات والشعوب - فى بعض الوقائع المعينة - لأحكام القانون الدولى الصادقة وتبرز - فى هذه الوقائع - استسلام القانون وأشخاصه لهذا الانتهاك • ولذا فاننا لا نستطيع أن نبرر الخروج على القانون - فى أوضاع كهذه - بأنه يستند الى مبدأ قانونى عام هو مبدأ الفعالية ، بل ان العكس صحيح وهو عدم مشروعية هذه التصرفات • ولذا نشهد - مقابل هذا - أمثلة فى الواقع العملى لأوضاع تمت بتحدى القانون ولكنها عورضت بقوة فأعيدت الأوضاع الى ما كانت عليه قبل المخالفة • أمثل لذلك باستيلاء ايطاليا على الحبشة عنوة سنة ١٩٣٦ واعتراف بعض الحكومات بذلك الوضع ، وانكار بعضها له الى أن أعيد الاستقلال للحبشة بعد الحرب العالمية الثانية •

وقد ووجهت محكمة العدل الدولية ذات مرة بهذه المشكلة مباشرة فى قضية « حق المرور Right of passage » (١) بين البرتغال والهند ، ولكنها تحاشت التعرض له ببراهين سفسطائية •

ولكن المحكمة رفضت أن تغلب الفعالية على الشرعية في قضايا أخرى لعل أوضحها دلالة في الموضوع هي القضية التي ثارت بين بلجيكا وهولندا (١٩٥٩) ، حيث رفضت المحكمة أن تقيم وزنا لوضع يد هولندا فترة طويلة وممارستها للسيادة خلال حقبة ممتدة - أمام المركز القانوني الذي ثبت لبلجيكا . والطريف أن حق بلجيكا ثبت من وثيقة قدمتها هولندا نفسها (١) .

ج - يظهر تاريخ القانون الدولي أن بعض القواعد الدولية قد تغيرت تحت تأثير تطورات واقعية ، أى ان هناك قواعد وضعية غلبت قواعد أخرى عن طريق الانتهاك المستمر . وهذا هو ما يمكن أن يدخل في نطاق العرف الدولي كركن مكون له . وذلك هو السبب الذي من أجله سقت هذه الدراسة لفكرة الفعالية وأنا بصدد الكلام عن العرف . بيد أن هذا يختلف عما قدمته في الفقرة (ب) أعلاه لأننى ناقشت الفقرة السالفة مدى تأثير المراكز القانونية بفكرة الفعالية .

اننى أتكلم هنا عن الحلول التدريجي الذي تقوم فيه بعض قواعد العرف الدولي محل قواعد أخرى ، كما حصل في قانون الغنيمية . كذلك ينصرف الكلام هنا الى سقوط أحكام المعاهدات عن طريق اغفال تطبيقها فترة مستديمة أو بسبب تفسير خاطيء يجرى العمل عليه . وهذا مؤداه في ايجاز أن مصير القانون الدولي كنظام ملزم يعتمد بغير حق على مجرد عناصر واقعية أو تطورات فعلية . ومع ذلك فان القانون الداخلي يتقاسم القانون الدولي شطرا من هذه الظاهرة .

أخلص من كل ما سبق أنه ليس هناك بين قواعد القانون الدولي قاعدة عامة باسم مبدأ الفعالية يمكن أن نعارض به - كمدرك عام - فكرة المشروعية *legality — légalité* وانما يمكن الاستفادة بفكرة الفعالية في ظروف معينة حيث يتعلق الأمر بتأكيد توافر حيازة فعلية منافسة . أما حيث تتغلب الفعالية على المشروعية فان ذلك يكون من قبيل اساءة استخدام السلطة أو

(١) الأمر هنا له صلة كذلك بمبدأ الاوضاع على حالها ، وهو ما أناقشه عند الكلام على

المعاهدات .

بسبب الالتجاء الى العنف فى حالات يكون فيها المخالف قادرا على ابقاء مخالفته مستمرة ، وهنا يستسلم القانون فى جزئية معينة دون أن يكون لذلك مبررا فى مبدأ قانونى عن الفعالية ، ولعل المثل المحزن لذلك الاستسلام يبدو واضحا فيما ارتكبته قوات الطوارئ الدولية التابعة للأمم المتحدة من جرائم فى الكونغو .

وموجز القول ان الاعتراف بفكرة الفعالية يكون مبدأ عاما من مبادئ القانون الدولى يتساوى مع تحطيم القانون الدولى تحطيفا كليا .

العرف فى النظرية الاسلامية :

العرف هو ما تعارف الناس عليه من قول أو فعل أو ترك . والغالب فى الفقه الاسلامى هو عدم التفرقة بين العرف والعادة ، ولكن فريقا من الفقه ميز بينهما فقال ان العادة هى التكرار . ووضح أن من يفرق بين العرف والعادة يأخذ بالنظرية الثنائية فى تعريف العرف فيجعل الركن المادى هو العادة (١) .

ويحاول الفقه الاسلامى أن يفرق بين العرف والاجماع فيقول ان العرف قد يكون جماعيا فى معنى أن الناس جميعا يتوافقون عليه وقد يكون جزئيا فى معنى أن فريقا من الناس فقط هم الذين يتوافقون عليه ، فى حين أن الاجماع - فى معناه الدقيق - يقتضى اتفاق جميع علماء العصر ومجتهدين . كذلك فان العرف يمكن أن يتحقق من تكرار العامة أما الاجماع فلا بد أن يصدر عن العلماء والمجتهدين . هذا الى أن العرف قاعدة يمكن أن تتغير بقاعدة أخرى بينما الاجماع قاعدة ثابتة لا ينقضها اجماع تال .

ويأخذ الفقه الاسلامى بنظرية وحدة عناصر العرف فيسوى بين العرف

,

(١) جاء فى المجموعة الاسلامية الموجزة أن العادة هى الحق الذى يكتسب عن طريق التكرار والذى يجرى العمل به مستقبلا عن الأوامر الدينية . وقد دعمت القيمة العملية لهذا الحق من حيث أنه كثيرا ما يكون غير منفق مع التفسير اللاهوتى - الى نقسمة القضاء فى كثير من البلاد الاسلامية الى قضاء دينى وقضاء زمنى .

والعادة - مكتفيا بالركن المادى ، وهو التكرار ، لتتكون العرف . (والتحقق
أن العادة أعم من العرف ، فهو نوع منها ، لأن العادة هى الأمر المتكرر مأخوذة
من العود ، أو المعاودة ، بمعنى التكرار ، فإذا فعل الانسان فعلا من الأفعال ،
وتكرر منه حتى أصبح سهلا عليه سمي ذلك عادة له ، ولذلك قيل « العادة
طبيعة ثانية » ، وكما يكون تعدد الشيء من فرد يكون من الجماعة ، وتسمى
الأول عادة فردية ، كما تسمى الثانية عادة جماعية ، والعرف لا يصدق الا
على النوع الثانى (١) .

« لكن الكمال بن الهمام قصر العادة على نوع من العرف وهو العرف
العملى فقط » (٢) .

وقد رأينا من قبل أن التكرار لا يكفى وحده لكى يدل على توافر القاعدة
الملزمة ، وربما كان الفقهاء المسلمون - فى وصفهم هذا للعرف - متأثرين
بنظرتهم المادية فى بناء الأحكام القائمة على مبدأ « لنا الظاهر والله يتولى
السرائر » .

والعرف أصل أخذ به الحنفية والمالكية فى غير موضع النص « ويقول
السرخسى فى المبسوط (الثابت بالعرف كالثابت بالنص) ولعل معناه أن
الثابت بالعرف ثابت بدليل يعتمد عليه كالنص حيث لا نص » (٣) .

والعرف ليس دليلا من الأدلة الشرعية المستقلة ، وإنما يرجع عند
الحنفية الى العمل بالقاعدة العامة « المشقة تجلب التيسير » (٤) .

وينقسم العرف الصحيح الى قسمين : عرف عام - يقابل العرف العالمى
فى الفكر الغربى - وهو ما تعارف عليه الناس عامة فى زمن من الأزمنة ،
وعرف خاص - أى اقليمى - وهو الذى تعارف عليه أهل بلد معين أو أصحاب
مهنة معينة .

(١) محمد مصطفى شلبى - المدخل لدراسة الفقه الإسلامى ، القاهرة ١٩٥٦ ، ص ١١٧ .

(٢) محمد سلام مذكور - المدخل للفقه الإسلامى ، القاهرة ١٩٦٦ ، ص ٢٢٨ .

(٣) محمد أبو زهرة - أصول الفقه - القاهرة ١٩٥٧ ، ص ٢٧٣ .

(٤) عباس متولى حماده - أصول الفقه ، القاهرة ١٩٦٨ ، ص ٢٣٩ .

ويشترط لاعتبار العرف :

أ - أن يكون مطردا في جميع المعاملات أو في غالبيتها ، فلو تعامل الناس به في بعض الحوادث وتركوه في البعض الآخر لما كان عرفا لتعارض العمل والترك .

ب - أن يكون موجودا عند انشاء التصرف ، فالعرف لا يطبق بأثر رجعي .

ج - ألا يعارضه تصريح بخلافه ، لأن العرف لا يلجأ إليه إلا إذا لم يوجد ما يفيد مقصود العاقدین صراحة .

د - ألا يكون معطلا لنص أو مناقضا لأصل شرعى قطعى ، فإذا كان الشيء المتعارف عليه ورد النص بمنعه لا يعتبر . وقريب من هذا قول الفقهاء السوفييت أن العرف لا يعتبر إذا خالف الضمير القانوني الاشتراكي (١) .

المبحث الثالث

في

المعاهدات (٢)

Treaties — Traités

فرع تمهيدى

مدخل :

إذا أجلنا النظر في المجتمع الدولي المعاصر وما يعتوره من اتجاهات

(١) « كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ، ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا أخذا من قواعد مذهبه » .

محمد مصطفى شلبى - المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

(٢) يستعمل الفقه عدة تعبيرات كمرادف لتعبير معاهدة أو مشتق عنه . ويحاول البعض أن يعطى لكل من الالفاظ معنى يخالف معنى اللفظ الآخر . وهي محاولات غير وثيقة لأن الواقع - من الناحية الفقهية - أن الأحكام التى تنظم هذه المسميات المختلفة واحدة . وربما كان هناك =

تسرع نحو الترابط والتعقيد ، نجد أن المعاهدة الدولية تنتزع - في صورة متزايدة - مكانة العرف كدليل لأحكام القانون الدولي ، بعد أن كانت تتواري في زوايا هذا القانون قبل القرن التاسع عشر . وتقف من وراء هذه الأهمية المتصاعدة ، الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر والتقنية في القرن العشرين ، وما تتطلبه تلك الثورة في صورتها المتعاقبتين - من تنظيم دولي فشهد مظاهره في ذلك العدد المتزايد - كما وكيفاً - من المنظمات الدولية ، مثل الأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية والبنك الدولي للانشاء والتعمير والجماعات الأوروبية ، وغير ذلك كثير . فقد غدت المعاهدة - بوصفها أقرب بديل في الحياة الدولية للتشريع الداخلي - أصبحت أداة لا غنى عنها لتحقيق علامات التعاون الدولي وما يتطلبه من ترتيب وتنظيم يصعب على العرف الدولي

= بعض المنطق في القول بأن العمل الدولي يتجه الى استعمال مسميات معينة للتدليل على أهمية الوثيقة ، مثل عهد (عصبة الأمم) أو ميثاق (الأمم المتحدة) . والتعبيران اللذان يستحقان بعض البيان هما : ١ - تعبير بروتوكول Protocol . ويستخدم تعبير بروتوكول أحيانا للإشارة الى وجيز مفاوضات أجريت بشأن معاهدة ما ، ولكنه أغلب ما يستخدم هو للتدليل على وثيقة ملحقة لمعاهدة تسجل تمشي الطرفين بشروط المعاهدة أو تمتد نطاق وتفسير المعاهدة . وتعبير الوفاق البابوي concordat وهو وفاق يبرم بين البابا وبين رئيس دولة بهدف حماية مصالح الكنيسة البابوية في الدولة المعنية . ويجب ألا تخلط بين هذا الوفاق وبين معاهدة اللاتران التي أبرمت في ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ بقصد تسوية المشكلة الرومانية وأقامت مدينة الفاتيكان التي هي دولية بالمعنى المتعارف عليه . ويختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للوفقات البابوية ، فهناك رأى بأن الوفقات البابوية ليست لها طبيعة المعاهدات الدولية وإنما تكون مجرد قانون عام للسيادة الداخلية يتقرر باتفاق مع السابا . ورأى آخر بأن الوفقات البابوية معاهدات دولية ولكنها نوع بذاته ، فالوفقات البابوية تماثل المعاهدات الدولية من حيث الشكل ولكنها تختلف عنها من حيث الموضوع .

Satow, Sir Ernest: A Guide to Diplomatic Practice, London, New York, Torino 1958, p.

كذلك من التعبيرات التي ترد في لغة السياسة تعبير « اتفاق الشرفاء gentleman agreement. » وهو اتفاق يتم « بين القائمين بالشئون الخارجية لدولتين أو أكثر يشبتون فيها المنهج الذي يرون أن تنهجه دولهم بالنسبة لأمر دولي معين ، لكن دون أى ارتباط قانوني بينهم . وظاهر ان مثل هذه الاتفاقات ، لخلوها من الصفة الإلزامية ، لا تعتبر من قبيل المعاهدات ولا تخضع لحكمها » .

أبو حيف - المرجع السابق ، ص ٥٨٠ .
وقد ترجمت التعبير الأفرنجي باتفاق الشرفاء لأن العرب - في جاهليتهم - كانوا يعرفون اتفاقات مماثلة يطلقون عليها هذه التسمية . والترجمة الحرفية لكلمة gentleman في العربية هي تعبير « الرجل الغزيرف » .

أن يواكبه بالملائمة المرجوة . وإذا أردت أن أوضح ما أقول بالتمثيل ، فإن استثمار الموارد الطبيعية وتحقيق حد أدنى من ظروف العمل المناسبة وتنظيم وسائل المواصلات - هذا وغيره مما يضيق عنه الحصر - لا توائمه إلا المعاهدة .

بل إن مجالات كان العرف الدولى التقليدى يحتكرها - مثل قيود الحرية فى البحار والمياه الاقليمية والجرف القارى وحقوق المطاردة - أصبحت تنحصر الى تنظيم بطريق الاتفاقات الدولية .

إن ما أقول لا يعنى أن المعاهدة أداة مثالية لتحقيق التعاون الدولى ، فهناك عوائق تقف دون ذلك ، لعل أظهرها أن المعاهدة اتفاق لابد أن يحظى بقبول أطرافه الذين هم أشخاص القانون الدولى ومخاطبون بأحكامه . وهؤلاء لهم من المصالح المتضاربة ما يجعل الطريق الى تنظيمها بالاتفاق صعب المسالك .

وتتمثل تلك المكانة البالغة للمعاهدات فى الإرادة الصلدة التى تذرعت بها الجماعة الدولية لتسلك سبلا شائكة حتى تقبض المبادئ العامة للمعاهدات . وتخلص قصة هذا الجهد الموفق فى أن لجنة القانون الدولى أدرجت - فى أول دورة لها عام ١٩٤٩ - قانون المعاهدات بين الموضوعات التى عدتها صالحة للتقنين وحملت اللجنة هذه الأمانة بهمة قعساء وصلت بها - فى عام ١٩٦٦ - الى تدبيج مشروع لقانون المعاهدات يمكن أن يصلح محلا لوفاق دولى . وهكذا أدت لجنة القانون الدولى الأمانة وبقي على الجمعية العمومية للأمم المتحدة أن تحمل الأمانة الى منتهاها ، فرأت - استجابة لتوصية اللجنة - أن تدعو الى مؤتمر دولى يتدارس المشروع . وكان منطقيا - فى أمر هام كهذا - أن تمنح الدولة المهلة الكافية لتدبره ، ولذلك دعت بقرارها رقم ٣١/٢١٦٧ - الى مؤتمر ليعقد على دورتين أولاهما تجرى فى عام ١٩٦٨ والثانية تتم فى ١٩٦٩ . وكان لها ما أرادت إذ التأم شمل الدورة الأولى للمؤتمر بمدينة فيينا سنة ١٩٦٨ ، وأتم أعماله بنجاح فى مايو سنة ١٩٦٩ ، مسفرا عن وفاق بشأن قانون المعاهدات يضم ثمانين وخمسة مواد تعالج أهم أحكام المعاهدات

• الدولية (١) •

وليس غريبا أن يواجه مؤتمر يبحث في أمور لها هذه الحظورة بتيارات كادت تعصف به • وقد تركزت أهم مشاكل المؤتمر حول أربع نقاط رئيسية هي (٢) :

أ - حرص الدول الاشتراكية على أن تكون الاتفاقية ذات نطاق عالمي ، ومعارضة الغرب لذلك الاتجاه ، ورجعية أثرها •
ب - فكرة النظام العام والاقرار بقواعد ملزمة تحكم غيرها من القواعد الأدنى •

ج - حل المنازعات بطريق التحكيم الإلزامي •

د - قواعد التفسير •

وسنرى في الفروع التالية - لدى معالجة الأحكام العامة للمعاهدات كيف توصل المؤتمر الى حل هذه الخلافات •

بيد أنني أحب - في هذه المناسبة - أن ألفت النظر الى أن الاتفاقية المذكورة تنطبق فقط - حسبما نصت على ذلك المادتان الأولى والثانية منها - على المعاهدات التي تبرم كتابة بين الدول ، ومن ثم فهي لا تطبق على المعاهدات التي تبرم بين الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي ، ولكن المادة الثالثة تداركت فقررت أن ذلك لن يؤثر على القوة الإلزامية لهذا الصنف من الاتفاقات أو أن تطبق عليها أي من القواعد التي تتضمنها الاتفاقية والتي يمكن أن تخضع لها بناء على قواعد القانون الدولي العامة ، أو أن تأخذ الدول بأحكام الاتفاقية في علاقاتها بعضها البعض الآخر التي تنظم باتفاقات من بين أطرافها أشخاص دوليون غير الدول • وقد أوصى المؤتمر أن تجعل الجمعية

(١) فتح الوفاق للتوقيع عليه في فيينا خلال الفترة من ٢٣ مايو الى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ ، ثم بعد ذلك في مركز الأمم المتحدة بنيويورك الى ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٠ • ومما يذكر أن ثلاثين وثلاثة دول وقعت على المعاهدة لدى ارفضها المؤتمر •

(٢) Castilla, José Canejo : Les Tendances Politiques Exprimées au Sein de la Deuxième Session de Vienne sur le Droit des Traités, R.G.D.I.P., 1969, T. 3, pp. 790-794.

العامه موضوع الاتفاقات بين المنظمات الدولية الى لجنة القانون الدولى
لدراسته .

ولم ينحصر مجال تطبيق الوفاق فى المعاهدات المكتوبة بين الدول
فحسب بل انه كذلك لم يعالج كافة الأحكام المتصلة بهذه المعاهدات . فهو
مثلا لم يتعرض لمشاكل الاستخلاف الدولى فى المعاهدات ، ولا لآثر الحرب
عليها . كذلك فان أحكام الاتفاقية كلها أحكام مفسرة ومكملة لإرادة المتعاقدين
بمعنى أن للطرفين أن يستبعدا تطبيقها فى علاقاتهما المتبادلة ، ولكن هذا
لا يمنع من أن نعترف بأن الوفاق وثيقة شاملة تحتوى تقنيا يغطى النقاط
الأساسية التى تندرج تحت مصطلح « قانون المعاهدات » وإذا كان الوفاق
فى معظم أحكامه جاء بمثابة تقنين للقانون الدولى الجارى ، الا أنه لم يخل من
قواعد تمثل تطورا تقديميا فى هذا المجال من حيث أنها لا تعكس ما يجرى
عليه العمل أو يأخذ به الفقه ، وأمثلة لذلك بالأحكام الخاصة بإبطال المعاهدة
للخطأ أو الغش أو فساد ممثل الدولة - وأهم من ذلك كله الأحكام الخاصة
بقواعد النظام العام . وأيا كان الرأى فى هذا الوفاق فهو خطوة مارد على
طريق تقنين القواعد الدولية سوف يكون لها أثرها فى تطور مدركات عامة
أخرى فى القانون الدولى مثل مدرك الاذعان acquiescence والمصادرة
على المطلوب estoppel (١) .

(١) مبدأ المصادرة على المطلوب estoppel هو المبدأ الذى يقرر أن من يعتمد بالقول
أو الفعل - إيهام شخص بتوافر وضع معين ويدفعه الى أن يتصرف بمقتضى هذه العقيدة ، بمنع
عليه أن يدعى ضد ذلك الشخص بتوافر وضع آخر فى ذات الوقت . وهذا المبدأ مستمد من
القانون الداخلى ويرجع الى المبدأ الرومانى venire contra factum proprium
وتبعاً فان عناصر المبدأ هى : ١ - الاقرار بواقعة صريحة لا غموض فيها . ٢ - اختيار غير مشروط
٣ - أن يكون العماد - بحسن نية - فى تصرف يضر الطرف الذى اعتمد عليه أو الطرف الذى
قرر .

ويذهب رأى له ثقله فى القانون الدولى الى أن مبدأ المصادرة على المطلوب مبدأ عام من
مبادئ القانون الدولى يستمد دعائمه من حسن النية والتألف . ولكننا نلاحظ أن مبدأ المبدأ
يطبق فى القانون الداخلى بحدود شديد ، وأنه يقتصر الى الترابط فى القانون الدولى ، فالحالات
التي يطبق فيها والآثار التى تترتب عليه ليست متماثلة دائماً .

ومن الأمثلة الجديثة لتطبيق هذا المبدأ قضائياً

Arbitral Award by the King of Spain.

(I.C.J. Reports 1960) — Temple (I.C.J. Reports 1962)

تحديد وتعريف :

ليست الشكلية القانونية من علامات القانون الدولي ، ولذا فان القانون الدولي لا يصف اشكالا محددة لابرام المعاهدات ولا هو يعلق مشروعية تلك المعاهدات على شكلية ما . بيد أن العمل والعادة طورت اجراءات معينة بلغت درجة من العمومية والاتساق جعلتها صالحة للتقنين .

ومن السليم - دون الايغال في الخلفية التاريخية للتطورات التي طرأت على أهمية وسائل تقبل الالتزامات الوفاقية - أن نقول ان هذه الوسائل في عمومها هي التوقيع ، والتوقيع الذي يليه التصديق والانضمام . ومع كل، فان هذه الطرق الثلاثة التي تعرب بها الدول عن إرادتها في أن تلتزم بمعاهدة ما لم تكن هي ذاتها دائما . فالتصديق - مثلا - قد تغير معناه أكثر من مرة .

كان التصديق - في البداية - يعنى توثيق تصرف المبعوث ، ورغم أنه كان شكلية جوهرية لمشروعية المعاهدة فانه لم يكن يؤثر بأي حال على التزام الدولة بأن تصدق على المعاهدة التي وقعها مبعوثها اللهم الا اذا ثبت أن المبعوث قد تجاوز اختصاصاته . ولكن التذرع بهذه الحجة لرفض التصديق كان كثيرا ما يقابل بالشك خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر . فلما جرت التطورات الدستورية في الولايات المتحدة وفرنسا خلال القرن التاسع عشر بدأ التصديق يتجه الى أن يكون تقديريا ، ولكن نظرية التصديق التقديرى لم تلق قبولا اجماعيا سواء في العمل وفي الفقه . والحق أن أوروبا استمرت على أن تولى التوقيع أهمية أكثر من التصديق فالسلطات الكاملة كانت تعنى وعدا بالتصديق .

= وفي القضية الأولى اعترضت نيكاراغوا على حكم التحكيم الذي أصدره ملك أسبانيا استنادا الى عدة أسباب ، ولكن المحكمة اعتبرت أن الحكم صحيح وأن نيكاراغوا ما كان لها الحق في الاعتراض عليه بعد أن صرحك باعترافها بالحكم . وفي القضية الثانية حاولت تايلاند أن تشجب اتفاق حدود على أساس الخطأ . ولكن المحكمة قررت أن تايلاند قد صادرت على المطلوب بسلوكمها فلم يعد لها أن تدعى انها لم تقبل المعاهدة .

والحق ان المحكمة كان يمكنها أن تصل الى ذات النتائج دون حاجة للرجوع الى مبدأ المصادرة على المطلوب .

فلما أقبل القرن العشرون وكثر فى العمل إبرام معاهدات أقل تمسكا بالشكلية عن ذى قبل ، بدأت تغلب فكرة أن التصديق لا يتطلب الا اذا نص على ذلك صراحة أو قطعت فيه نية الطرفين . ودعى تناقض أهمية التصديق الى إعادة تقويم التوقيع ، وتساندت عدة عوامل لترفع من أهميته . فقد دعت ظروف الحياة الحديثة الى تزايد سلطات الهيئة التنفيذية فى الدولة وتبعاً قيمة توقيعها ، هذا بالإضافة الى الابتداعات التى أدخلت فى فن صناعة المعاهدات على يد عصبة الأمم والأمم المتحدة فأعادت للتوقيع أهميته الغابرة .

كذلك لم تعد الدول مقيدة بشكلى معين فى تلقى التزاماتها الوفاقية بل أصبحت تتمتع بحرية واسعة فى هذا المجال . ان تعدد المجالات الوفاقية والحاج الحاجة اليها والصفة العاجلة التى تتسم بها أحياناً مع يسر الاتصال بين الحكومة ومبعوثها هو الذى دفع الدول لأن تقبل صوراً أكثر بساطة لوفقاتها الدولية ، فنشأ ذلك النوع من الوفاقات التى تسمى الوفاقات التنفيذية *executive agreements* . أى وفاقات فى صورة مبسطة ، تدخل طور التنفيذ فور التوقيع أو بعد تأكيد لاحق .

هذا الى جانب أن مفهوم الانضمام للمعاهدة قد تطور هو الآخر لأن الاتجاه الحالى هو الى تشجيع المساهمة على أوسع نطاق فى المعاهدة واضفاء صفة التنفيذ عليها بأسرع ما يمكن .

وقد بدأت سلسلة التطورات الهامة التى طرأت على الوسائل التقليدية فى صناعة المعاهدات بما جرى عليه العمل فى عصبة الأمم التى أبرم تحت إشرافها عدد من المعاهدات الجماعية حيث ابتدعت الفن شنبه التشريعى فى إبرام المعاهدات والذى لقى دفعة أقوى . فى ظل الأمم المتحدة - لا سيما فى رحاب لجنة القانون الدولى .

أعود بعد هذه المقدمة الى الموضوع الأصيل فأقول ان المعاهدة هى وفاق ذو طبيعة اتفاقية بين أشخاص القانون الدولى بقصد خلق حقوق والتزامات دون أن يشترط فيه . لاحداث هذه الآثار القانونية - أن يفرغ فى شكل

معين (١) •

ونظرا لأن المعاهدة ذات طبيعة تعاقدية فإننا يجب أن نحذر من الخلط بينها وبين وثائق أخرى قد تكون قريبة منها ولكنها ليست معاهدة ، لا سيما وأن الفقهاء يستعملون عدة تعبيرات في تسمية المعاهدة مثل العهد والوفاق والميثاق •

ان المعيار الذى يمكن أن نتعرف به على المعاهدة من بين الأفكار المشابهة معيار مزدوج :

أ - العنصر الأول هو نية الطرفين ، اذ يجب أن تنصرف الى اعتبار القرار الذى صيغ بمثابة قاعدة سلوك يمكن أن تكون محل تفسير وتطبيق بمعرفة القضاء • وهذا أمر يستفاد من تحليل القرار محل البحث ، ولكن ماذا يكون الحل اذا صعب علينا أن نستنبط نية الطرفين من ظروف الحال ؟
يقترح البعض البحث عن دليل ذلك فى واقعة التسجيل فلو ان الدولة سجلت الوثيقة فى الأمم المتحدة كان ذلك اثباتا لصفقتها كمعاهدة ، ولكن عيب هذا الاقتراح هو أن الأمين العام للأمم المتحدة لا يقحم نفسه فى بحث طبيعة الوثيقة التى تسجل • ومن ثم فإن كل ما نستطيع أن نقوله هو أن تسجيل الوثيقة فى الأمم المتحدة قرينة ضد الدولة التى سجلتها أولها تفيد أن الوثيقة معاهدة • ثم ان بعض الوثائق التى لها صفة المعاهدة - مثل المعاهدات العسكرية - يشك انها تسجل لدى الأمم المتحدة •

(١) عرف وفاق فينا المعاهدة - فى مقصود أحكامه بأنها -

"An international agreement concluded between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation".

ومن أمثلة القضاء على أن الشكل للوثيقة ليس عملا حاسما فى تقرير وضعها كمعاهدة ، حكم محكمة العدل الدولى الدائمة - فى حكمها بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى قضية المناطق الحرة فى سافوى العليا ومقاطعة جكس • قررت المحكمة أن مانيفستو محكمة المحاسبات الملكية فى سردينيا (٩ سبتمبر ١٨٢٩) - بوصف أنه أنهى نزاعا دوليا بشأن تفسير معاهدة تورين - قد أرسى بصفة الزامية على ملك سردينيا ما كانت يجب أن تكون عليه القوانين بين الطرفين ، وهكذا اعتبرت المانيفستو الذى صدر أصلا فى شكل قانون وطنى بمثابة معاهدة ملزمة لملك سردينيا •

لذلك ذهب آخرون الى أن الترتيبات الفنية التي تتم حسب أو بتأييد من جهاز سياسى - لا سيما اذا قامت بها سلطات غير وزارة الخارجية - لا تعتبر معاهدة الا اذا ربطت بمعاهدة كجزء لا يتجزأ .

ب - والعنصر الثانى هو أن يكون القانون المطبق هو القانون الدولى ، وتبعاً فان الذى يبرم القرار يجب أن يكون مخولاً حق ابرام المعاهدات . وتبعاً فان اتفاق قرض قد لا يعتبر معاهدة اذا تفاوض عليه البنك المركزى مثلاً من ميزانيته الخاصة (١) .

والذى عليه العمل الأنجلو سكسونى هو أن الوفاق لا يكون معاهدة الا اذا أبرم عن طريق وزارة الخارجية ، واذن فما يعقده وزير الزراعة مثلاً لا يعتبر معاهدة بل يخضع للقانون الخاص ، اللهم الا اذا كان وزير الزراعة قد خول عن طريق وزارة الخارجية سلطة ابرام معاهدة .

فاذا وضعنا المعيار فى اعتبارنا نجد أن وثائق - مثل التصريحات المشتركة أو تبادل المذكرات أو محاضر الأعمال الرسمية الموقعة - يمكن أن تعتبر من قبيل المعاهدات اذا توفرت لها الشروط السالفة .

ولكن صوراً ثلاثة تستحق أن نناقشها بمزيد من التفصيل هي :

أ - الوعد بالتعاقد Pactum de contrahendo (٢) : ذلك انه

(١) يجرى عمل البنك الدولى للائتمان والتعبير على تسجيل الوفاقات التي يبرمها مع الحكومات ولكنه لا يسجل ما يبرمه مع الوكالات الحكومية ، وان كان يعتبر أن المتصرفين يحكمهما القانون الدولى .

(٢) يبدو أن محكمة العدل الدولى الدائمة كانت تفرق بين الوعد بالتعاقد وبين مجرد الوعد بالدخول فى مفاوضة ، وذلك هو ما يستفاد من حكم المحكمة فى قضية Railway Traffic بين لثوانيا وبولندا (P.C.I.J., Ser. A/B, No. 42, p. 116)

وقريب من هذا ما يسمى بالمعاهدات الأولية ، فالبعض يرى أن تصريح ويلسن الخاص بالنقاط الأربع العشرة سنة ١٩١٩ بمثابة معاهدة أولية وينتهون من ذلك الى ابطال معاهدة فرساي فيما تعارضت فيه مع هذه النقاط .

ويقتررب من هذا أيضاً ما يسمى بمذكرة التفاهم memorandum of understanding وهو تعبير حديث يستعمل للتعبير عن وفاق غير رسمى ولكنه قانونى بين دولتين أو أكثر ، لا سيما عندما يكون هذا الوفاق خطوة فى ضبط مركز معقد . مثال ذلك الوفاق بين المملكة المتحدة وفرنسا والولايات المتحدة من جانب ، وإيطاليا من جانب آخر ، بالنسبة للموجودات =

يحصل أحيانا أن يجرى الاتفاق على نقاط أولية في معاهدة مزمنة . فإذا كان الاتفاق على ادماج هذه النقاط فيما بعد في المعاهدة ، فإن ذلك يكون ملزما ، بيد أن الوعد بالتعاقد لا يحرم أطرافه من سلطتهم التقديرية في التصديق على المعاهدة المزمعة ، لأنه إلى ذلك الأوان إنما يخول حقوقا مجردة فحسب . ثم إن الوعد بالتعاقد لا يعنى إلا التفاوض بحسن نية بقصد التوصل إلى عمل معاهدة ، والالتزام بالتفاوض لا يعنى الالتزام بالوصول إلى اتفاق (١) . ومن أمثلة الوعد بالتعاقد ، المادة ٧ من وفاق المعونة المتبادلة بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة التي تنص على ادماج نص بشأن العمل المتفق عليه *agreed action* - في الأعمال التجارية التقديرية - ضمن وفاق مستقبلية ، وكذا وفاق سنة ١٩٣٦ بين الولايات المتحدة وبناما الذي نص على أنه إذا تبين في المستقبل أن هناك حاجة إلى مزيد من الماء أو الأرض فإن الطرفين يلتزمان بأن يحصلوا إلى اتفاق .

ب - الوفاق الشفوي : لا يعتبر الوفاق الشفوي - في المفهوم الدقيق - بمثابة معاهدة . ولكن هذا لا يعنى أن الوفاق الشفوي مجرد من كل معنى قانوني . لقد ذهبت محكمة العدل الدولي الدائمة إلى أن وزير الخارجية يمكن أن يلزم دولته بمعاهدة عن طريق الألفاظ فحسب ، أى بتصريح شفوي ، ولو من جانب واحد (٢) . وقد اختلف الفقهاء في تقدير القيمة القانونية

= الألمانية في إيطاليا - المؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٩٥٧ .
كذلك من التعبيرات التي تستحق الذكر في هذا المقام تعبير الوفاق المؤقت *modus vivendi* وهو وفاق مؤقت يعمل به عادة إلى أن يحل وفاق آخر محله يكون ذا صفة أكثر تفصيلا ودواما ، وأغلب ما يكون بتبادل المذكرات وإن كان يجوز أن يتم باتفاق موقع عليه من الطرفين .
Tacna: Arica Question (Chile, Peru) (1925) U.N. Rep. Vol. II, (١)
p. 921, at p. 929.

(٢) أنظر قضية : The Ihlen Declaration in the Eastern Greeland, P.C.I.J. Ser. A/B, No. 53, p. 70.

وموجز وقائعها أن وزير الدانمارك لدى النرويج أخبر وزير الخارجية النرويجي سنة ١٩١٩ أن الدانمارك ليس لديها اعتراض على الحق الذي تدعيه النرويج في سبيتزبرجن *Spitzbergen* وأن الدانمارك واثقة أن النرويج لن تقيم عقبات أمام امتداد المصالح الدانماركية إلى جرينلاند . ناقش وزير الخارجية النرويجي - Ihlen - الموضوع في مجلس الوزراء ثم أخطر الوزير الدانماركي شفاهة بأن النرويج لن تعوق المصالح الدانماركية . وقد اعتمدت الدانمارك على هذا التصريح لدى نظر الدعوى سنة ١٩٣٣ بشأن الاعتراف بسيادة الدانمارك على جرينلاند .

لرأى المحكمة هذا ، ولعل الذى أثار قلق الفقهاء هو تلك الصياغة الفضفاضة الغامضة التى أخذت بها المحكمة اذ أكدت أنه لا مجال للشك فى أن ردا من هذا القبيل يقدمه وزير خارجية باسم بلاده جوابا على طلب من الممثل الدبلوماسى لدولة أجنبية حيال مسألة تدخل فى اختصاصه يعتبر ملزما للدولة التى يتبعها وزير الخارجية . ويبدو أن الذى ساعد المحكمة على اتخاذ هذا الموقف هو أن الدستور النرويجى يسمح باعتبار التصريح الذى يناقش فى مجلس الوزراء بمثابة معاهدة ، ولكن هذا لا يستتبع النظر الى الارتباطات الشفوية - حتى ولو كانت من رئيس الدولة - على أنها معاهدات ملزمة .

ج - العقود ذات الطبيعة الخاصة الظاهرة : قد تعقد الدولة اتفاقا مع هيئة خاصة يجرى التفاوض عليه فى ظروف تجعل من هذا الاتفاق القانون الذى ينظم علاقة الدولة بهذه الهيئة الخاصة . فهل تبرر هذه الظروف تشبيه هذه العقود بالمعاهدات ؟

قلت ان أطراف المعاهدة أشخاص دوليون ، ومن ثم فليس من المقبول - أيا كانت الظروف - أن تدخل فى نطاق القانون الدولى عقودا من هذا القبيل ليس أطرافها أشخاص القانون الدولى .

ان أهم عقود أثارت هذا الاشكال هى عقود الامتياز البترولى ، اذ تسعى شركات البترول جاهدة لتطبيق أحكام القانون الدولى على هذه العقود حماية لأنفسها من احتمالات الخضوع للقانون الوطنى . ولذلك نجد أن بعض هذه العقود تنص على أن الذى يطبق عليها هى مبادئ القانون الدولى ، ومن هنا كان التساؤل حول طبيعة هذه العقود (١) .

(١) يتشكك سوراتجار فى مشروعية اتفاق الطرفين على تطبيق القانون الدولى على مثل هذه العقود .

أنظر :

Suratgar, B. : Considerations Affecting Choice of Law Clauses in Contracts between Governments and Foreign Nationals, Indian Journal of International Law, 1962, p. 304.

لقد كان امتياز شركة البترول الايرانية (١٩٣٣) أول امتياز احتوى على نص من هذا القبيل فى المادة ٢٢ منه الخاصة بالتحكيم (١) . كذلك تضمنت عقود الامتياز البترولى فى ليبيا - فى العهد الأول - نصوصا نقضى بأن تحكم وتفسر هذه العقود طبقا لقوانين ليبيا - والى الحد الذى لا يتعارض مع هذه القوانين - طبقا لمبادئ وقواعد القانون الدولى المناسبة .

وقد تعدل القانون الليبى فى ٢٠ نوفمبر ١٩٦٥ ، ونص القانون المعدل على أن تحكم عقود الامتياز وتفسر طبقا لمبادئ القانون الليبى التى لا تتعارض مع القانون الدولى ، وفى حالة عدم وجود قاعدة فانها تحكم وتفسر طبقا لقواعد القانون العامة بما فى ذلك المبادئ التى تطبقها المحاكم الدولية .

كذلك يعرف القانون الايرانى للبترول (١٩٥٧) القوة القاهرة فى المادة ١٣ منه بأنها « الحوادث التى توصف بهذا الوصف طبقا لمبادئ القانون الدولى » .

وبجانب هذه التطبيقات المحدودة للقانون الدولى يجرى العمل - فى توسع - على تضمين عقود الامتياز نصا بتطبيق المبادئ العامة للقانون بما فى ذلك تلك المبادئ التى تطبقها المحاكم الدولية (٢) الأمر الذى يعيد الى الذاكرة نص المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل بحيث يمكن أن نقول - فى شئ من التساهل - ان مثل هذه العقود التى تطبق المبادئ العامة للقانون انما تطبق دليلا من أدلة الأحكام الدولية التى جاءت بها المادة المذكورة . ولكن هذا التعليق يجب أن يوصف بملاحظة هامة هى ان المبادئ العامة للقانون ليست دليلا من أدلة القانون الدولى فحسب بل هى كذلك من أدلة القانون الداخلى .

قد تميل عقود الدولة أو امتيازات البترول - أحيانا - الى تطبيق مصدر

(١) تنص المادة على ما يلى :

"The award shall be based on the juridical principles contained in Article 38 of the Statute of the Permanent Court of International Justice".

(٢) أنظر : Cattani Henry : The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa, New York, 1967, pp. 68-72.

من مصادر القانون الدولي ، ومع ذلك فيجب أن نميز بين عقود الدولة التي تحيل الى تطبيق المبادئ العامة للقانون وبين الوفاقات التي تبرم بين الدول أو بين المنظمات الدولية التي يحكمها القانون الدولي (١) .

فاذا استثنينا الحالات التي يختار فيها الأطراف تطبيق القانون الدولي كقانون أساسي أو كقانون احتياطي يطبق على العقد ، فليس هناك من أساس للقول بأن العقد الذي يبرم بين الدولة والفرد أو الهيئة المعنوية يجب أن يخضع للقانون الدولي . وقد رفضت محكمة التحكيم - في النزاع الذي قام بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو - ادعاء الشركة بأن عقد الامتياز البترولي يتماثل مع المعاهدة الدولية ويحكمه قانون الشعوب ، وقررت المحكمة أنه - من حيث أن العقد أبرم بين الدولة وشركة أمريكية خاصة ولم يبرم بين دولتين - فإن القانون الدولي لا ينظمه .

كذلك احتجت الحكومة البريطانية - في النزاع الخاص « بتأميم شركة البترول الأنجلو إيرانية (١٩٥٢) » - أمام محكمة العدل الدولية على أساس أنها اتخذت بعض الاجراءات عام ١٩٣٢ - حيال حكومة ايران - أمام مجلس عصبة الأمم وانتهت بتسوية تتعلق بامتياز شركة البترول الأنجلو إيرانية في

(١) عبر بروش عن ذلك بقوله : "It has been suggested that State contracts, i.e., contracts between a State and foreign individuals or corporations, may be "denationalized" or "internationalized", so as to be governed by general principles of law rather than by the State's own municipal law, and that this might be achieved in particular by providing for an international forum, rather than municipal courts, for the settlement of disputes. And in the recent case of certain Norwegian Loans, France argued before the International Court of Justice that public international loans are "contrats internationaux", which are governed by certain rules of international law which prohibit unilateral arbitrary changes by the borrowing country agreements, such as concessions, which in some respects may be governed by international law. Nevertheless, one will have to distinguish between this type of so-called international contract or agreement, and agreements entered into between subjects of international law, which are governed directly and in all respects, by international law".

Broches, A.: International Legal Aspects of the Operations of the World Bank,

٢٩ ابريل سنة ١٩٣٣ ، ولكن المحكمة رفضت هذه الحجة (١) .

وأذكر هنا بما قدمته عن التفرعات الحديثة للقانون الدولي ، وعن الدعوة التي ينادى به نفر من الفقهاء في خصوص القانون البيدولي . والرأى الذى يقول به ماكنير من أن النظام القانونى الذى يحكم العقود التى تبرم بين الحكومات وبين الهيئات المعنوية الأجنبية لا يمكن أن تكون قانونا دوليا بالمعنى الدقيق الذى نفهمه اليوم لأنها ليست عقودا بين دول ولا تعالج علاقات بين الدول . ومع ذلك فإن ادخال هذه العقود ضمن موضوعات فرع من فروع القانون الدولى المستحدثة أو تطبيق قواعد القانون البيدولى عليها لا يجعل من هذه العقود معاهدات ولا يخضعها للأحكام ذاتها التى تخضع لها المعاهدات (٢) .

(١) جاء فى الدعوى البريطانية ما نصه :

"...that the agreement signed by the Iranian Government which the Anglo-Persian Oil Company on April 29, 1933, has a double character, the character of being at once a concessionary contract between the Iranian Government and the Company and a treaty between the two Governments".

وقد ردت المحكمة على ذلك بقولها :

"The Court cannot accept the view that the contract signed between the Iranian Government and the Anglo-Persian Oil Company has a double character. It is nothing more than a concessionary contract between a government and a foreign corporation. The United Kingdom is not a party to the contract, there is no privity of contract between the Government of Iran and the Government of the United Kingdom... The new concessionary contract did not regulate any public matters directly concerning the two Governments. It could not possibly be considered to lay down the law between the two States".

I.C.J. Reports 1952, pp. 112-13.

(٢) قال لورد اسكويث - الذى عين محكما فى النزاع بين شيخ « أبو ظبى » وبين شركة

Petroleum Development (Trucial Coast) - فى حكمه (١٩٥١) ما نصه :

"What is the "Proper Law" applicable is construing this contract? This is a contract made in Abu Dhabi and wholly to be performed in that country. If, any municipal system of law were applicable, it would prima facie be that of Abu Dhabi. But no such law can reasonably be said to exist. The Sheikh administers a purely discretionary justice with the aid of the Koran; and it would be fanciful to suggest that in this very primitive region there is any settled body of legal principles applicable to the =

بيد أننى يجب أن أنبه الى أن بعض الوفاقات الدولية الحديثة تنحو منحى الامتداد بتطبيق أحكام القانون الدولى على العقود التى تبرمها الدول مع الأطراف الخاصين . فالوفاق الخاص بتسوية منازعات الاستثمار التى تشور بين الدول وبين رعايا دول أخرى (١٩٦٥) ينص فى مادته ١/٤٢ على أنه اذا لم يتفق الطرفان على قواعد القانون المدنى الذى يطبق على الحكم فى النزاع، تطبق محكمة التحكيم قواعد قانون الدولة المتعاقدة الطرف فى المنازعة وتلك القواعد من القانون الدولى الصالحة للتطبيق ، والقانون الدولى فى هذا النص هو - على ما يبدو - القانون الذى تعنيه المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل .

constructions of modern commercial instruments. Nor can I see any basis on which the municipal law of England can apply. On the contrary, clause 17 of the Agreement repels the notion that the municipal law of any country, as such, could be appropriate. The terms of that clause invite, indeed prescribe, the application of principles rooted in the good sense and common practice of the generality of civilised nations — a sort of "modern" law of nature"... But, albeit English municipal law is inapplicable as such, some of its rules are in my view so firmly grounded in reason, as to form part of this broad body of jurisprudence — this "modern law of nature."

(I.C.L.Q. 1952, p. 247).

اعترف المحكم البريطانى فى الحكم - كما شهدنا - بأن قانون « أبو ظبى » هو الواجب التطبيق ، ولكنه حاد عن ذلك وطبق القانون الانجليزى - أى قانون الشركة المدعية - مبررا موقفه هذا بسببدين :

الأول : أن « أبو ظبى » ليس لها قانون لأن شيخها يعتمد على القرآن فى إقامة العدالة فى البلاد .

الثانى : أن القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة هو ما أسماه بقانون الطبيعة الحديث ، وفى فهمه أن بعض قواعد القانون الانجليزى مستمدة من هذا القانون .

واضح ان الأسباب التى استند اليها الحكم تفتقر الى ساق تقف عليها أمام التحليل الدقيق . ذلك - أولا - أن المحكم انتهى بمنطقه الغريب الى أن ما أسماه قانون الطبيعة الحديث هو الذى يطبق على النزاع ، وفى ذات الوقت الذى استطاع أن يكتشف بعض مبادئ هذا القانون فى القانون الانجليزى عجز عن أن يشهد لهذه المبادئ أثرا فى القرآن الكريم . ولا أدري هل انتهى الحكم الى هذه النتيجة عن جهل أو تجاهل بأحكام القرآن والفقه المستمد منه وهو البريطانى الذى مارس الحياة البريطانية العامة التى كانت على صلة وثيقة بالاسلام والمسلمين ، وهل استوحى حكمه هذا بعقلية المحكم أم بعقلية المستعمر . ان الجهد المتواضع الذى ينطوى عليه مؤلفى هذا يشهد بعدم تفهم المحكم لأحكام الشريعة الغراء ، وكان الضمير يقضى عليه ألا يقف ما ليس له به من علم ، ناهيك بما كتبه الفقهاء المسلمون .

أعود بعد هذا الاستطراد الذى اندفعت اليه بحمية الغيور على الحقيقة لأقول ان هذا الحكم قد أخذ بمبدأ أن عقود الامتياز عقود تخضع للقانون الداخلى .

التصريحات : Declarations

بقى - قبل أن أختتم هذه الكلمة التمهيدية - أن أذكر أن حكومة ما قد تفضل بين الفينة والفينة أن تصدر تصريحات بارادة منفردة بدلا من ابرام وفاقات ثنائية أو جماعية . والتصريح قد يكون شفاهة وقد يكون مكتوبا ، كما أنه قد يكون انفراديا وقد يكون ثنائيا أو جماعيا . مثال ذلك تصريح الحكومة العثمانية بشأن قناة السويس في ١٨ ديسمبر سنة ١٨٧٣ والذي قبله ممثلو عشر دول ، الأمر الذي حول هذا التصريح الانفرادى الى وفاق ثنائى . مثل آخر هو التصريح الذى أعلنته الحكومة المصرية فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٧ عن قناة السويس وترتيبات تشغيلها مقرونا بتصريح بقبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية بالنسبة لكافة المنازعات القانونية التى قد تثور تحت الفقرة ٩/ب من التصريح السالف . وكذا التصريحات التى أعلنها الحلفاء أثناء الحرب العالمية الثانية .

ويبدو مقبولا أن التصريح الذى يصدر عن دولة موجها الى دولة أخرى يمكن سحبه قبل أن تقبله الدولة الموجه اليها(١) . ولكن هناك رايان آخران فى الموضوع : رأى بأن التصريح الانفرادى يعتبر ملزما بمجرد صدوره بغض النظر عن سلوك أية دولة أخرى ، وآخر بأنه لا يصبح ملزما الا بعد أن يبلغ للدولة الأخرى . على أنه يجب ألا ننسى - أيا كان الرأى الذى نأخذ به - أن حسن النية هو الذى يحكم مثل هذه التصريحات . هذا بالنسبة للغير ، ولذا فقد ثار التساؤل عن القوة الالزامية للتصريحات الجماعية فيما بين الدول التى صدر عنها التصريح ، مثال ذلك التصريح الذى صدر فى الأول من يناير سنة ١٩٤٢ عن عشرين وخمس دول من الأمم المتحدة يفيد أنها ستتخذ برنامجا مشتركا بشأن أهداف ومبادئ ميثاق الاطلنطى .

(١) حصل فى عام ١٨٨٤ - وأثناء النزاع بين بريطانيا وتركيا بسبب إيقاف سلطات بغداد جبرا لحركة مرور سفينة بخارية بريطانية - أن ثار السؤال العام حول حق السفينة البريطانية فى الملاحة فى نهري دجلة والفرات . وقد بنت الحكومة البريطانية حق السفينة البريطانية على اتفاق عمل بين الحكومتين فى عام ١٨٤٦ ، ونفسه بمقتضى قرارات وزارية ، بينما اعترضت الحكومة التركية بأن مثل هذا الالتزام لا يمكن أن يبرم الا بمعاهدة ، ولكن بريطانيا رفضت هذه الحجة بعد أن سار عمل الباب العالى لمدة احدى وعشرين سنة على أساس الاقرار بمشروعية الحق .

هناك رأى يقول ان تقدير ما اذا كان التصريح الجماعى ملزما - فى علاقة الدول المشتركة بعضها ببعض الآخر - يعتمد على معيارين : الأول - اللغة التى صيغ بها التصريح وهل تكشف بدقتها عن الاتجاه الى التزام قانونى ، والثانى - سلطة المتفاوضين وهل يملكون الزام دولهم ، واستنادا الى هذين المعيارين ، يمكن أن نقول مثلا أن تصريح بوتسدام الذى صدر فى أغسطس سنة ١٩٤٥ ملزم فيما بين طرفيه ، فى حين أن ما سمي باتفاق الثانى من فبراير سنة ١٩٤٥ كان مجرد تصريح يعدد أغراضا مشتركة صدر عن رؤساء الدول التى ساهمت فى الاجتماع .

ولكن لوتارباخت يرى أن التصريحات الرسمية التى تصدر فى شكل تقارير مؤتمرات يوقعها رؤساء الدول أو الحكومات وتحتوى على توصيلهم الى اتفاق ما تعتبر - بقدر ما تتضمن من قواعد سلوك - ملزمة للدول المشتركة ، وعلى هذا يعتبر اتفاق يالتا اتفاقا ملزما .

والملاحظ أن التصريحات أصبحت - فى السنوات الأخيرة - صورة غير مباشرة للاتفاق على التزام ضمن اطار قانون المعاهدات الجارى ، مثال ذلك التصريحات الخاصة بقبول الاختصاص الالزامى لمحكمة العدل ، فهى تخلق التزامات قانونية بين الدول التى تصدر عنها ولو انها ليست موجهة من أى منها الى الدول الأخرى مباشرة . وقد ذهبت اللجنة الرابعة فى مؤتمر سان فرانسيسكو - عام ١٩٤٥ - الى أن الوفاقات التى تجرى بإرادة منفردة وتكون ذات طبيعة دولية تعتبر بمثابة معاهدات صالحة للتسجيل اذا قبلتها الدول التى صدرت التصريحات لصالحها .

الفرع الأول

فى

قواعد الاعراب عن الارادة

تمهيد :

عندما أتكلم عن قواعد الاعراب عن الارادة ، أقصد الكلام عن الصورة النهائية التى تتشكل فيها الارادة للالتزام بالمعاهدة ، وهذه بداية هى المرحلة

الأخيرة من مراحل إبرام المعاهدة . ذلك أن المعاهدة قد تمر بمراحل شكلية تسبق مرحلة الاعراب النهائي عن إرادة أطرافها هي : ١ - المفاوضة - وهي تبادل وجهات النظر بين ممثلي دولتين أو أكثر بقصد التوصل الى عقد وفاق دولي بينهما ينظم ما تبغى الدولتان تنظيمه من شئون . وليس للمفاوضة شكل محدد يجب اتباعه على وجه الالتزام (١) . هذا ويجب أن يكون المتفاوض مزودا بأوراق تفويض *full powers — pleins pouvoirs* ، إلا ان كان رئيسا للدولة . وصيغة التفويض تختلف باختلاف الدول وتغاير أحكام الدساتير القائمة فيها . وهي على وجه العموم مستند مكتوب ، صادر من رئيس الدولة ، يحمله المتفاوض لاثبات صفته والسلطات التي خولها له رئيس الدولة في الإفصاح عن وجهة نظر الدولة وفي التفاوض والتعاقد باسمها (٢) .

٢ - تحرير المعاهدة والتوقيع عليها . من حيث أن الغالب في المعاهدات هي أن تحرر بالكتابة حتى أن شرط الكتابة أصبح شرطا تقليديا تواتر عليه العرف الدولي توخيا لمزيد من الدقة في إثبات ما جرى عليه اتفاق العاقلين (٣) . أما التوقيع فهو تسجيل وإثبات لما تم عليه الاتفاق (٤) .

(١) حامد سلطان - القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .
(٢) حامد سلطان - القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ .
(٣) « تنقسم المعاهدة عادة من حيث التحرير الى ثلاثة أقسام : القسم الأول - وهو الديباجة *preamble* - ذكر الأسباب والبواعث التي أدت الى عقد الاتفاق . ويتضمن القسم الثاني بيان أطراف المعاهدة . وليس هناك عرف ثابت تواترت عليه الدول في هذا الشأن . وقد تذكر فيه الدول نفسها ، وقد يذكر أن الاتفاق قد تم بين حكومات الدول ، وقد يذكر أن الاتفاق تم بين رئيس إحدى الدول ودولة أخرى أو حكومة دولة أخرى . والأمثلة عديدة على كل حالة من هذه الحالات . ويكفي أن يذكر أن وفاق سنة ١٨٩٩ بشأن إدارة السودان قد تم بين حكومة جلالة ملك الانجليز وحكومة الجناب العالي خديوى مصر . في حين أن معاهدة سنة ١٩٣٦ قد تمت بين (حضرة صاحب الجلالة ملك مصر وحضرة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة) . ويلى ذكر الأطراف المتعاقدة بيان الأشخاص الذين أنابهم كل طرف من أطراف المعاهدة فى التوقيع عليها . وأما القسم الثالث فهو أحكام المعاهدة *dispositive* . وقد جرت الدول على تحرير هذا القسم فى شكل مواد مستقلة ، وقد تتبعها ملحق تدرج فى صلب الموضوع (المعاهدة) أو تلحق بها » .

حامد سلطان - القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ ، ٢١٣ .
(٤) « ويكون التوقيع عادة بأسماء المندوبين كاملة . غير أنه فى بعض الحالات قد يكون التوقيع بالحروف الأولى للأسماء ، أى الاتفاق الملم *initials, paraphé* . وفى مثل هذه =

وانما الذى أقصد الى مناقشته هنا هو كيف تتوافق ارادة العقادين
فتنشأ المعاهدة ، الأمر الذى يعنى أنه يجب - لكى يتحقق توافق الارادتين -
ألا تكون هناك معارضة منجوبة بالنسبة لموضوع المعاهدة كله أو بعضه (١) .

من الذى له أهلية إبرام المعاهدات : Treaty — making power :

ان أهلية ممارسة العلاقات الدولية هى جزء من تعريف الدولة لأن إبرام
المعاهدات هو من أقدم مظاهر ممارسة السيادة والاستقلال . ولذا يمكن أن
نفترض عموما أن الدول جميعا لها أهلية إبرام المعاهدات (٢) . ولكن الدول
- أحيانا - تقيد من أهليتها فى ممارسة العلاقات الدولية وإبرام المعاهدات
بيد أن هذه الترتيبات ذات صفة استثنائية وتقل احتمالاتها فى العمل مع
ازدياد غيرة الدولة على سلطاتها (٣) .

وبجانب الدول - تمارس اليوم المنظمات الدولية - فى صورة متزايدة -
أهلية إبرام المعاهدات ويعتبر نشاطها فى هذا المجال من المظاهر الهامة فى
المجتمع الدولى ، وهو نشاط يصفه البعض بالقانون البيدولى (٤) .
ولما كان التفضيل فى شأن أهلية المنظمات الدولية لإبرام المعاهدات

= الحالات لا يكون التوقيع نهائيا ، بل يمر بدرجتين : الأولى هى التوقيع بالحروف الأولى ،
والثانية التوقيع بالأسماء الكاملة . ويقصد باتباع هذه الخطة اعطاء فرصة للمندوبين الذين
وقعوا بالحروف الأولى للرجوع لحكومات دولهم وتعرف رغبتها فيما تم الاتفاق عليه ، فان أيدت
موقفهم تم التوقيع النهائى ، وان رفضت الحكومات اعتماد الاتفاق عدل عن التوقيع النهائى « .
بحامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ .

(١) عرض موضوع المعارضة المحجوبة على محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية « إلفنار
Lighthouse » ، ذلك أن المحكمة بنت حكمها على نص فسرته كل من الطرفين تفسيراً يختلف
عن تفسير الطرف الآخر . ولكن المحكمة - لسوء الحظ - تعجبت التعرض لمشكلة المعارضة
المحجوبة .

(P.C.I.J., Ser. A/B, No. 62, p. 17).

(٢) Swift, Richard N. — International Law : Current and Classic, 1969, p. 450.

(٣) ألقى مزيدا من الضوء على الموضوع عند الكلام على الدول . أذكر هنا مثلا حديثا
للدولة التى تقيد من أهليتها فى إبرام المعاهدات ، فقد التزمت جمهورية ألمانيا الاتحادية -
بمقتضى معاهدة أبرمت سنة ١٩٥٤ - بعدم صناعة الأسلحة الذرية أو البكتريولوجية أو الكيماوية
وكذا أسلحة أخرى معينة .

(٤) راجع ما قدمته بشأن فكرة القانون البيدولى .

هو من الموضوعات التي يفضل بيانها عند الكلام على هذه المنظمات ، فأننى أقصر الكلام الآن على أهلية الدول لإبرام المعاهدات (١) .

ونظرا لأن الدولة شخص معنوى ، فطبعى أن يكون أول ما يثور فى الذهن بشأن أهلية الدولة لإبرام المعاهدات - هو التساؤل عن له حق الاختصاص بإبرام المعاهدات باسم الدولة . وهل القانون الدولى هو الذى يحوى القواعد التى تحدد ذلك الاختصاص أم أنه يحيل فى هذا الأمر الى القانون الداخلى للدولة المعنية .

يقول تشيلى Chailley ان القانون الدولى لا يحتوى على قاعدة عامة فى هذا الخصوص وإنما يميل الأمر - فى تحديد الاختصاص بإبرام المعاهدات - الى دساتير الدول المختلفة (٢) . فإذا ما أرادت دولة أن تبرم

(١) كان الجارى عليه العمل فى الماضى الاقرار للرؤساء الوطنيين ومشايخ القبائل باختصاص إبرام المعاهدات . ولذلك نجد فى العمل الأمريكى القديم ما يفيد النظر الى الوفاقات التى أبرمتها الحكومة الأمريكية مع هؤلاء على أنها معاهدات ، وقد سنحت الفرضة للمحاكم الأمريكية - وبسبب وجود عدد كبير من الهنود الحمر فى البلاد - لأن تقول كلمتها فى هذا الموضوع . ويبدو أن هذا العمل ظل الى أن صدر قانون ٣ مارس سنة ١٨٧١ ، إذ أنهى ذلك القانون حق القبائل الهندية فى إبرام المعاهدات دون أن يؤثر ذلك على طبيعة المعاهدات السابقة عليه . وقد سار العمل البريطانى على ذات المفهوم إذ اعتبرت الوفاقات التى أبرمتها الحكومة البريطانية مع الرؤساء الوطنيين بمثابة معاهدات دولية - ويظهر هذا جليا فى رأى الذى أبداه المجلس الخاص فى قضية

Houani Te Heubeu Tukino v. Aotea District Maoriland Board

حيث اعتبر المعاهدة التى أبرمها Waitangi مع قبائل Maori النيوزيلندية سنة ١٨٤٠ كالمعاهدات الدولية التى تبرم بين الدول . أما اليوم فإن الفقه الحديث ، لا ينظر الى هذه الوفاقات على أنها معاهدات دولية لأن الرؤساء الوطنيين ومشايخ القبائل ليسوا دولا ولا منظمات دولية . وهذا هو ما قرره المحكم ماكس هينوب فى قضية جزيرة بالاس سنة ١٩٢٨ .

McNair: The Law of Treaties, Oxford 1961, pp. 52-4.

(٢) يقول الفقيه : "...selon la conviction juridique des Etats, ce n'est pas au droit des gens, mais au droit constitutionnel en tant que tel qu'il appartient de déterminer les règles de compétence et de procédure sans l'observation desquelles un traité ne pourra pas être considéré comme internationalement valide".

Chailley, P.: La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain, Paris 1932, p. 180.

هذا ولا يغيب عن الذهن أن هناك دولا لا تحدد دساتيرها أو نظمها الداخلية الجهاز المختص =

معاهدة مع دولة أخرى فعليها أن تتعرف على السلطات المختصة دستوريا في الدولة المعنية بإبرام المعاهدات . وهذا معناه - في تعبير آخر - أن هناك مبدأ في القانون الدولي يحيل - في تحديد الجهاز المختص بإبرام المعاهدات - الى القانون الدستوري . ولكن تشيلي ينكر حتى وجود مبدأ كهذا ، ومن هنا يبدو التناقض في رأى تشيلي نفسه .

== بإبرام المعاهدات . ويبدو هذا الاشكال خطيرا بالنسبة للدول حديثة الاستقلال التي لم تتوفر لها الوقت كفى تستعيف عن هذا الفوضى بعرف دبلوماسي ، أو التي تمر بفترة فوضى في السلطة . مثال ذلك أن سيلان Ceylon حصلت على استقلالها في ٤ فبراير سنة ١٩٤٨ وأصبحت عضوا في الكومنولث البريطاني ، وقد تحقق هذا الاستقلال بمقتضى خمسة قوانين ليس فيها إشارة صريحة الى السلطة المختصة بإبرام المعاهدات . حتى ان وزارة خارجية سيلان لم تستطع - عندما سئلت سنة ١٩٥١ - أن تشير الى أى من هذه القوانين لتبيان الاختصاص بإبرام المعاهدات وإنما استندت الى ما جرى عليه العمل الدستوري . وليس منطقيا أن نطلب من الدول الأجنبية أن تكون أكثر حرصا في التعرف على الجهاز المختص بإبرام المعاهدات في سيلان من سيلان نفسها . وهذا يكشف عن أن الاعتماد على دستور الدولة في تحديد الاختصاص بإبرام المعاهدات ليس دائما اعتمادا في محله . ومع ذلك فإن الدول لم تحجم في مثل هذه الحالات عن أن تدخل في وفاق دولية مع دول ليس في دستورها ما يحدد هذه الاختصاصات . وكثيرا ما كانت ترضى في هذه الظروف بالتعامل مع الجهاز التنفيذي للدولة ولم تنظر اليه على أنه غير مختص حتى ولو لم يكن قد حصل على تحويل من السلطة التشريعية في الحالات التي يتطلب فيها القانون الداخلي ذلك وربما كان ذلك لأن السلطة التنفيذية في هذه الدول تملك من الفعالية ما يجعلها قادرة على تنفيذ ما تبرمه من معاهدات . ولذلك يستنبط البعض قاعدة بأن السلطة التنفيذية تعتبر - في البلاد التي لا يوضح دستورها أو قانونها الداخلي من هو المختص بإبرام المعاهدات - ما هي السلطة المختصة بإبرام المعاهدة . ولكن العمل الدولي - المستمد من وضع الحكومات الثورية وحكومات المنفى - يكشف عن أن هذا الاقتراح لا يخلو من النقد .

أما بالنسبة للدول التي تجتاحها الفوضى الدستورية ، فإن البعض يتشكك في امكان إبرام معاهدة سياسية أو تجارية ذات أهداف بعيدة المدى مع حكومة هذه الدولة . حصل في عام ١٨٥٩ أن اعترفت الولايات المتحدة بحكومة الرئيس جواريز Juárez الدستورية في Vera Cruz في المكسيك ورفضت أن تعترف بحكومة الجنرال Miramón الثورية التي كانت قد استقرت في عاصمة المكسيك . وقد أبرم الوزير الأمريكي لدى المكسيك عدة معاهدات تحالف ومرور مع الحكومة الدستورية ، ولكنه أعرب لوزير خارجيته - وهو يتفاوض على هذه المعاهدات - عن شكه في سلامة الحصول على اقليم من المكسيك عن طريق معاهدة تبرم مع حكومة تنازع في مهب الريح . يبدو أن مشروعية هذه المعاهدات لم تكن - للأسف - محل اختبار على لرفض مجلس الشيوخ الأمريكي التصديق عليها .

ولكن من رأى القائلين بأنه لا بد من أن يتحقق حد أدنى من الاستقرار للسلطة حتى تكون صالحة لأن ترتبط بالتزامات تعاهدية باسم الدولة . وأعالج أهم هذه المتطلبات الدنيا عند الكلام على حكومة الثورة وحكومة المنفى .

والحق أنه - رغم خلاف الفقهاء حول فحوى قاعدة القانون الدولي التي تعين السلطات المختصة بإبرام المعاهدات - فإن هناك شبه إجماع على توافر قاعدة دولية بهذا المعنى • وهذا ما يمكن أن نستجليه من استطلاع آراء الفقهاء وتقصى ما جرى عليه العمل والقضاء الدولي •

نقول مدرسة بأن رئيس الدولة يملك حق تمثيل الدولة تمثيلا كاملا *jus representations omnimodae* • ولا جدل أن هذه النظرة متأثرة بما كان عليه الواقع الدولي في القرون السابقة التي عرفت الحكام مطلقى السلطة ، إذ كانت السلطة الممنوحة للملك بالحق الإلهي *Dei gratiae* من القوة بحيث تبرر للطرف الآخر أن يعتمد على كلمته وحدها • ورغم أن السلطات المطلقة في كثير من البلاد قد استبدل بها نظم دستورية تقيد من سلطات الحاكم بحيث لا يستطيع أن يتصرف إلا بناء على مشورة وزرائه بل وكثيرا ما يحتاج إلى مصادقة السلطة التشريعية ، فإن هذه النظرة نحو الوضع الدولي للحاكم قد استمرت • ويبررها أصحابها اليوم بأن الدول لا تستطيع - في علاقاتها المتبادلة - أن تبحث عن السلطات التي تملك فعلا من الناحية الدستورية حق ممارسة تصرف بعينه ، أو بعبارة أخرى ليس للدول أن تنقب عن له الحق في تكوين إرادة الدولة • إن كل ما يهم الدولة هو أن تجسد العضو الذي يملك إعلان رغبة الدولة الأخرى في أن ترتبط بالتزام ما - وتلك السلطة كانت هي دائما رئيس الدولة •

ولكن مدرك الحكومة الدستورية اضطر النظرية السابقة - على التدرج - أن تحنى الرأس لمتطلباته فأصبح معظم الفقهاء الآن من رأي أن دستور الدولة أو نظامها الداخلي هو الذى يحدد - كمسألة من مسائل القانون الدولي - السلطة المختصة بإبرام المعاهدات •

ويمكن - على هدى من هذا - أن أقرر المبادئ الآتية : (١)
١ - المعاهدة التي يبرمها جهاز غير مختص بإبرام المعاهدات ، أو بإبرام هذا النوع من المعاهدات ، أو جهاز لا يراعى المتطلبات الدستورية - كعدم

الحصول على موافقة الجهاز التشريعي - لا تكون ملزمة للدولة - وذلك مع مراعاة القواعد التي تلى .

٢ - يكفي أن يكون الجهاز الذي أبرم المعاهدة مختصا بإبرام المعاهدات - أو هذا النوع من المعاهدات - وأن يدعى بأن هذه المعاهدة تتمشى مع أية متطلبات دستورية تتعلق بالموضوع ، حتى يعفى الطرف الآخر من بحث ما إذا كان الجهاز مخولا حقا بإبرام المعاهدة المعنية أو ما إذا كانت المتطلبات الدستورية قد قوبلت - ذلك ما لم يكن الإخلال الذي حدث حدث أو يمكن أن يحدث واضحا .

٣ - الدولة التي تنازع في مشروعية معاهدة أبرمت باسمها يمكنها أن تدفع بالنصوص الدستورية أو بنصوص القانون الدستوري التي تتعلق بالاختصاص بإبرام المعاهدات - أو إلى الشكل الذي صيغت فيه المعاهدة - إذا كانت المخالفة صارخة أو كان يمكن التعرف عليها بمجرد الاستفسار (١) .

(١) هل يجوز لدولة أن تستفسر من دولة أخرى بشأن السلطة المحلية المختصة بإبرام المعاهدات . يقول وولمان Wohlman أن الاستفسار لم يعتبر أبدا على أنه تدخل ممنوع ، حتى ولو كان يتعلق برئيس الدولة . ويقر مرفن Mervyn بأن عمل الدول لم يجر على الاستفسار ويبرر ذلك بأن المعلومات تكون عادة في متناول اليد . أما بادفيان فيرى أن الاستفسار أمر غير مرغوب فيه إذ يجب أن نثق في التصديق الذي يجريه رئيس الدولة . وذهب آخرون إلى أكثر من هذا فاعتبروا أن الاستفسار أمر غير مقبول ولا مسموح به .

ويسير العمل الدولي الأمريكي على عدم قبول أى استفسار يرد في خصوص سلطات رئيس الدولة ، ويؤكد أن الدول يجب ألا تقحم نفسها في الأمور المتعلقة بالسلطات الدستورية للحكومة الأمريكية . وفى ذلك قالت وزارة الخارجية الأمريكية فى مذكرة موجهة إلى الفقيه Clyde Egelton وفق خطاب بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ :

"In any event; the national action which a particular government considers necessary in order to reach the point where it may take the requisite international action to become a full-fledged party to an agreement is not the concern of the other governments eligible to become parties to the agreement".

ويبدو مما سبق أن الاتجاه هو أن هناك قاعدة عامة - وليست مجرد مجاملة - تمنع من الاستفسار ولو أن الأغلب عملا هو أن نقاط الغموض الدستوري لم تصل في الأهمية إلى الحد الذي دعى إلى أن يصبح هذا الاستفسار قاعدة . وربما أن الدول على عقيدة أن الاختصاص طبقا للقانون الدولي - بإبرام المعاهدات لا يعتمد مباشرة على الاختصاص الدستوري أو التمشي =

٤ - تسأل الدول عن خطأ دولي إذا أكد وزير خارجيتها - المختص بمباشرة المفاوضات الدولية - لحكومة دولة أجنبية بأن معاهدة بعينها تقابل المتطلبات الدستورية ثم بعد ذلك نازعت في مشروعية المعاهدة دستوريا .

وهذا تطبيق لمبدأ المصادرة على المطلوب الذي سبق أن تكلمت عنه .

٥ - تستطيع الدولة أن تغني نفسها عن المنازعة في القوة الملزمة للمعاهدة ، إذا هي أغفلت تطبيقها فترة من الزمن أو قامت بتنفيذها تنفيذا جزئيا ، أو أتت تصرفا آخر من هذا القبيل .

ومن المناسب أن أذكر هنا أن المادة السابعة من وفاق قانون المعاهدات تعرضت لموضوع السلطات الكاملة ومن له حق أن يمثل الدولة (١) .

= الدقيق بالاجراءات التي يرسمها القانون الوطني قد سارت على عدم الاستفسار في أغلب الحالات . ويشور نفس النقاش بالنسبة لسلطة الدولة أو المنظمة التي تعين لكي تودع لديها وثائق التصديق . ويبدو أن الحكم هنا هو نفس الحكم بالنسبة لحق الاستفسار .
Blix, Hans: Treaty — Making Power, London, 1960, pp. 260-264.

(١) ونص المادة هو كما يلي :

"1. A person is considered as representing a state for the purpose of adopting or authenticating the text of a treaty or for the purpose of expressing the consent of the state to be bound by a treaty if:—

- a) he produces appropriate full powers; or
- b) it appears from the practice of the states concerned or from other circumstances that their intention was to consider that persons as representing the state for such purposes and to dispense with full powers.

"2. In virtue of their functions and without having to produce full powers, the following are considered as representing their state:—

- a) Heads of state, Heads of Government and Ministers for Foreign affairs, for the purpose of performing all acts relating to the conclusion of a treaty;
- b) heads of diplomatic missions, for the purpose of adopting the text of a treaty between the accrediting state and the state to which they are accredited;
- c) representatives accredited by states to an international conference or to an international organization or one of its organs, for the purpose of adopting the text of a treaty in that conference, organization or organ".

وقد اعتبرت المعاهدة أن الأشخاص الآتين يعتبرون ممثلين لدولتهم دون حاجة الى ابراز أوراق تفويض :

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية ، وذلك فيما يتعلق بكل التصرفات الخاصة بإبرام المعاهدة .

وهكذا انحازت المادة الى الرأى الذى يقر لرئيس الدولة ووزير الخارجية بسلطات كاملة دون حاجة الى اثبات أن تلك السلطات تتفق مع المتطلبات الدستورية الداخلية . وأضافت المادة الى هذين رئيس الحكومة ، وهو استحداث لأن الفقه التقليدى لم يكن يقر لرئيس الحكومة بمركز دولى .

(ب) رؤساء البعثات الدبلوماسية ، ولكنها حصرت تمثيل هؤلاء لدولتهم فى المعاهدات التى تبرمها دولتهم مع الدولة المعتمدين لديها .

(ج) المندوبون المعتمدون لدى مؤتمر دولى أو منظمة دولية أو أحد أجهزتها ، وذلك فقط بالنسبة لنص المعاهدات الذى يقر فى ذلك المؤتمر أو تلك المنظمة أو جهازها .

بقى أن أتعرض - فى مناقشة من له أهلية إبرام المعاهدات - الى صورتين من الصور التى تستحق الدراسة ألا وهما : حكومة الثورة وحكومة المنفى .

أ - حكومة الثورة : Revolutionary government

بدهى ان الفوضى اذا سيطرت فانه يتعذر أن نعثر على جهاز له - طبقا للقانون الدولى - حق إبرام المعاهدات اذ لابد من توافر حد أدنى من الظروف للسلطة التى يمكن قانونا أن نتحمل الالتزامات الوفاقية باسم دولة ما . ولذلك فإن الدول عادة لا تبرم المعاهدات مع حكومات الثورة الا اذا اطمأنت الى أن حكومة الثورة قادرة فعلا على أن تمثل الدولة التى تتعاقد باسمها ، لأن الشخص لا يكون عضوا ممثلا للدولة قانونا الا اذا كانت تصرفاته يمكن أن تبقى محترمة حتى ولو اختفى هذا الشخص بذاته بعد ذلك . اننا لا نستطيع أن نقول ان القانون الدولى يصف شكلا معيناً للحكومة ، ولكن هذا لا يعنى أن القانون الدولى يغض البصر كلية عن أنواع الحكومات أو الدساتير التى توجد فى البلاد المختلفة . والعكس هو الصحيح فالقانون الدولى يهتم اهتماما

متزايدا بهذه الأوضاع ولكن هذا الاهتمام لم يصل من القوة الى الحد الذي ينتج فيه جزاءات تترجم نفسها الى قانون .

ولكننا يجب ألا نخلط بين هذه الحقيقة - أى المتطلبات التى لابد من استبقائها لجعل السلطة صالحة - من وجهة نظر القانون الدولي - لإبرام المعاهدات ، وبين تلك التى يجب عادة أن تراعى قبل الاعتراف بتلك السلطة . صحيح أنه ليس من المقبول منطقيا أن تبرم معاهدة مع وحدة ليس لها كيان قانوني ، ولكن إبرام معاهدة يعنى فقط أن حكومة كل من الطرفين تعتبران للطرف الآخر جهازا يختص - بحسب أحكام القانون الدولي - بأن يأتى تصرفات باسمه . وهذا لا يعنى حتما - كما سنعرف فيما بعد - أن كلا من الطرفين يعترف بالوجود القانوني للآخر .

لقد كانت الشروط اللازمة لجعل حكومة الثورة مختصة - فى نظر القانون الدولي - بالزام الدولة التى تدعى بأنها تمثلها محل مناقشة طريفة فى حكم التحكيم الذى صدر سنة ١٩٢٣ فى قضية Tinoco بين بريطانيا وكوستاريكا (١) . صحيح ان المحكم كان ينظر فى التزامات حكومة الثورة حيال الرعايا الأجانب ، الا أن حيثياته يمكن أن تنطبق كذلك على الالتزامات الناجمة عن معاهدة . وكان كل ما تطلبه المحكم أن تكون حكومة الثورة قد ثبتت نفسها بحيث ان كل من دخل فى نطاق نفوذها يعترف بسلطانها وأنه لا توجد قوة معارضة تزعم لنفسها انها حكومة فى ذلك النطاق ، بل هى التى تمارس وظائف الحكومة بطريقة تحوز احترام من هم فى مجال اختصاصها . وأخذا بأسباب هذا الحكم وبما عرفه العمل الدولي من سوابق ، يمكن أن نقرر أن القاعدة التى تحدد ما اذا كانت حكومة الثورة مختصة بإبرام

(١) جاء فى حكم المحكم :
"... The issue is not whether the new government assumes power or conducts its administration under constitutional limitations established by the people during the incumbency of the government it has overthrown. The question is, has it really established itself in such a way that all within its influence recognize its control, and that there is no opposing force assuming to be a government in this place? Is it discharging its functions as a government usually does, respected within its own jurisdiction".

Briggs: The Law of Nations, 1953, pp. 197 ff.

المعاهدات من عدمه يجب أن توفق بين اعتبارين : فهناك حاجة لكل دولة في أن يكون لها - على وجه الدوام - جهاز يمثلها في العلاقات الدولية ، وكذلك حاجة المجتمع الدولي لأن يكون قادرا على التعامل مع جهاز يمثل الدولة . ان أى فراغ مرحلى فى تمثيل الدولة يمكن أن يرتب عواقب دولية وخيمة . وهذه الحقيقة تدعو الى الاعتراف - أحيانا - بسلطات هامشية . يقابل هذا أن السلطة غير المسئولة - بسبب عدم تمتعها بثقة المجتمع الدولي - حرية بأن تأتى تصرفات تجلب خسارة كبرى على الدولة المعنية ، وهذا يستدعى ألا نعرف لسلطة ما باختصاص دولي الا اذا بدى أنها نتاج توازن قوى اجتماعية تبشر بأن يكون له استمرار معقول . وازاء هذه الاعتبارات يبدو أن معيار الفعالية هو المعيار الذى يتصدر المتطلبات اللازمة بالنسبة لحكومة الثورة . ولكن كيف نحكم بتوافر هذه الفعالية ؟

يذهب قول الى أن هذه الفعالية تتحقق اذا استمرت السلطة فترة ممتدة من الزمن ، ذلك أن الفترة الأولى من حياة حكومة الثورة كثيرا ما تكون فترة حرجة .

ويقول آخرون بأن الاعتراف بحكومة الثورة يثبت اختصاصها الدولي بإبرام المعاهدات . ويلاحظ على هذا الرأى أن الاعتراف ليس شرطا مطلق الأثر فى توافر الاختصاص الدولي وانما هو دليل على توافر الشروط اللازمة لذلك الاختصاص . ان الأمر يبدو غريبا اذا قلنا ان اعتراف دولة بحكومة الثورة يجعل من هذه الحكومة سلطة ذات اختصاص بإبرام المعاهدات ، اذ يكفى على هذا القول أن تصطنع دولة ما ثورة فى دولة أخرى وتعترف بسلطتها الهامشية كى تبرم معها مباشرة وفاقا ترسمه هى .

وتعتبر الموافقة الشعبية من الأمور التى كثيرا ما يستدل منها على الفاعلية . لا جدل أن دعم الرأى العام لحكومة ما يقوى من مركزها ويثبت من كيانه ، ولكننا نخطئ اذا قلنا ان مثل هذه الموافقة تعتبر شرطا أوليا لازما sine qua non (١) لفعالية حكومة أو لتوافر الاختصاص لها ، لأن العمل

(١) الشرط الأولي اللازم sine qua non هو الشرط الذى يجب أن يقبله الطرف المعاهد الذى يطلب منه هذا الشرط وذلك كعربون لاتفاق يرغب الطرف المذكور في عقده .

الدولى يظهر أن كل ما هو مطلوب لاعتبار تلك الموافقة هو عدم مقاومة الشعب للحكومة بغض النظر عن الوسيلة التى حققت بها الحكومة المذكورة هذا الاخضاع (١) . ولذلك يكتفى البعض فى حكومة الثورة بأن تكون قد فرضت احترامها .

ويبدو مما سلف أن هذه الآراء جميعا - فى محاولتها لتفسير ظاهرة الفعالية - لم تلق بالآلى دستورية النظام النورى ، وفى قول آخر فإن انتهاك حكومة الثورة لدستور الدولة هو أمر قليل الأهمية فى تحديد فعاليتها كشرط لازم لتوافر الاختصاص الدولى لها كسلطة . والواقع أن النتائج التى ألمحت إليها فيما سبق قد حازت قبول كثير من الكتاب ، إذ يرون أن قاعدة حكومة الواقع *de facto* هى قدرتها على حفظ النظام وأداء الوظائف المرتبطة بالسيادة . أن قدرة حكومة الثورة واستعدادها للقيام بتعهداتها يكفى لكى تصبح قادرة على أن تكون طرفا فى معاهدة .

ومن ثم فإن السلطة التى لا تتوافر فيها هذه الأوصاف لا تكون حكومة ذات اختصاص . ومن الأمثلة التى تستحق الذكر حكومة كوسينين Kuusinen التى ادعت أنها تمثل فنلندا خلال الحرب الروسية الفنلندية (١٩٢٩ - ١٩٤٠) . والقصة أن أوتو كوسينين شكل حكومة - عند بداية الحرب - على جزء من الاقليم الفنلندى باسم حكومة الشعب الفنلندى ، وادعت لنفسها الاختصاص بتمثيل فنلندا دوليا ، واعترف الاتحاد السوفيتى فورا بحكومة الثورة هذه ولم يكن مستغربا أن ترضخ هذه الحكومة للمطالب السوفيتية ، بل وطلبت مساعدة عسكرية من روسيا . ولذلك قال الاتحاد السوفيتى - استنادا الى هذا الوضع - أن الحرب لم تكن مع فنلندا . ولكن

(١) يقول مارك :
"It must be regretfully conceded that it is of no relevance whatever whether the revolution expresses the will of the overwhelming majority of the nation on only of a fraction of terrorists. At the present time, "man's right to government by consent" is still unprotected by positive international Law, however obvious the connections between internal freedom and international peace".

Marek, K.: Identity and Continuity of Law, Geneva, 1954, p. 59.

عصبة الأمم لم تجد صعوبة في أن تقرر أن حكومة كوسينين ليست لها الأهلية لالزام فنلندا .

وإذا كان المثل الذي قدمته لم يثر اشكالا في التكييف فإن العمل الدولي يعرف حالات كثيرة يصعب فيها أن نجد الحد الفاصل بين السلطة المختصة والسلطة غير المختصة . وقد يكون من السليم القول بأنه إذا ثار شك جدى فإن هناك قاعدة دولية احتياطية تشير الى أن الحكومة القديمة تظل هي المختصة بتمثيل الدولة .

ب - حكومة المنفى : Government in exile — Gouvernement en exile :

عرفت الجماعة الدولية أثناء الحروب - لا سيما الحرب العالمية الثانية - علاقات دولية بين جماعات من الأشخاص أضفت على نفسها صفة الحكومة لاقليم لا تقيم هي عليه بسبب احتلاله عسكريا بقوات أجنبية . وقد تعاملت الحكومات العادية مع هذه الجماعات - فى عديد من الحالات - رغم أنها محرومة من ممارسة الاشراف الادارى على اقليمها الذى تدعى أنها حكومته . وفى حالات أخرى لم تزعم هذه الجماعات انها حكومة ، ومع ذلك فقد عوملت على أنها - على الأقل - تمثل نوعا من أشخاص القانون الدولى . وهذه هي الجماعات التى يطلق عليها عادة مصطلح سلطة المنفى authority in exile (١) وقد أبرمت هذه السلطات كذلك معاهدات مع حكومات عادية . وهذه السلطات لا تحتاج الى كيان دستورى طبقا لدستور دولتها فهي غالبا ما تكون جهازا ثوريا عفويا يستمد أهليته من القانون الدولى فحسب .

قد يكون من المناسب أن أذكر من أن ما يجرى عليه عمل الدول أثناء

(١) يمكن أن نسوق جبهة التحرير الفلسطينية (أى وحدة هيئات التحرير الفلسطينية) كمثال معاصر لسلطة المنفى . ويبدو لي أن الأحداث السياسية تطور هذه السلطة تدريجيا الى حكومة منفى . كما تعتبر الحكومة التى ألفها الأمير سنيهافوك - رئيس كمبوديا - فى خارج البلاد بمناسبة الانقلاب الذى جرى فى بلاده أثناء وجوده فى الخارج - مثلا لحكومة منفى قائمة حاليا .

ويؤكد فريق من الفقهاء أن الفرق الأساسى بين حكومة المنفى وسلطة المنفى هو فيما يتعلق بالأهلية لالزام الدولة الأم مستقبلا ، ذلك أن حكومة المنفى تملك هذه الأهلية فى حين أن سلطة المنفى لا تملكها . ويبدو أن القائلين بهذه التفرقة يعتمدون على توقع أن حكومة المنفى أكثر قدرة - عند تحرر الوطن الأم - على تنفيذ ما ارتبطت به من التزامات بالنسبة للدولة التى تدعى تمثيلها .

الحرب لا يمكن أن يؤخذ ببساطة على أنه مكون لعرف دولي لأن ضروريات الحرب كثيرا ما تخرج بالدول عن جادة القانون الدولي دون أن تهدف بذلك الى ارساء قاعدة قانون عرفي دولي . ولكن هذا لا يمنع من أن أقرر أن الدول أبرمت معاهدات مع حكومات وسلطات المنفى . أبرمت هذه المعاهدات بعقيدة أن هذه المعاهدات لها قوة المعاهدات الدولية ، وان هذه الوحدات تملك - طبقا لأحكام القانون الدولي - أهلية إبرام المعاهدات نيابة عن الأشخاص الذين تدعى أنها تمثلهم (١) ، ولذا يبدو منطقيا أن نتساءل عن الأساس القانوني لأهلية حكومات وسلطات المنفى لإبرام المعاهدات الدولية .

ان الاجابة على هذا التساؤل لا يمكن فصلها من الموضوع الأعم وهو الأساس العام لأهلية كل من حكومات وسلطات المنفى .

ان سبب قيام هذه الحكومات والسلطات يعود الى نفور الجماعة الدولية من أن تضفى حقا على اقليم أخضع عن طريق الاحتلال الحربى . ويفسر هذا النفور بالعزوف عن اقرار أوضاع تحققت بتصرفات متخالفة للقانون الدولي والشعور بأن الاحتلال الحربى ليس أساسا آمنا لاقامة حكومة اقليمية (٢) . يعتمد كيان حكومة أو سلطة المنفى - التى تستهدف تحرير الاقليم

(١) من الطلى أن نراعى هنا موقف الدول المحايدة حيال هذه الوحدات . ورغم قلة المتوفر لدينا بشأن ما جرى عليه عمل الدول المحايدة مع حكومات وسلطات المنفى فاننا نستطيع أن نجد مثلا لسلوك هذه الدول فى موقف السويد . لقد أقرت السويد استمرار الوجود القانوني للدول المحتلة - وذلك باستثناء تشيكوسلوفاكيا - ولذلك أذنت للبعثات الدبلوماسية لهذه الدول فى الاستمرار فى أداء وظائفها وتمثيل حكوماتها التى فى المنفى .

ولكن السويد ظلت ترفض قبول أوراق الاعتماد التى تصدرها حكومات المنفى حتى سنة ١٩٤٣ عندما خرجت عن هذا الوضع بالنسبة لحكومة النرويج ، وسنة ١٩٤٤ بالنسبة لحكومة هولندا - اذ قبلت أوراق الاعتماد التى أصدرتها هذه الحكومات لتعيين وزراء جدد .

بلكن - المرجع السابق - ص ١٤٨

وسأعود مرة أخرى للكلام عن حكومات وسلطات المنفى عند الكلام عن الاعتراف والشخصية الدولية .

(٢) يقول مارك :

"...in upholding the continued legal existence of an occupied State whose premature annexation has been pronounced by the occupying power, international law does not act on a certainty but on an uncertainty of its extinction".

مارك - المرجع السابق - ص ٥٦٦

المحتل الذى جاءت منه - على السماح لها بأن تمارس وظائفها فى اقليم دولة صديقة تستضيفها . ولكن هذا السماح وحده لا يضى حقها أو واجبات على هذه الوحدات طبقا للقانون الدولى . ولكن هذه الوحدة تصبح - منذ اللحظة التى تبدى فيها حدا أدنى من الفعالية فى تحرير اقليمها - ذات أهلية دولية لتحمل بعض الحقوق والواجبات فى صورة وفاقا تبرمها باسم التنظيم الذى ترأسه . ولا يلزم - لممارسة هذه الاتفاقات دوليا - أن يسبقها اعتراف بهذه الوحدات (١) .

وتنحصر سلطة هذه الوحدات - بالنسبة لإبرام الوفاقات الدولية - فى الأمور التى تدخل ضمن نطاق قدرتها على التنفيذ ، لأن قدرتها فى المستقبل على أن تتحمل المسئولية كاملة عن اقليمها الأم تبدو أمرا غير مؤكد . وليس من السهل - على ضوء عديد المعاهدات التى أبرمت مع وحدات المنفى - أن تضع قائمة بالموضوعات التى تتحد فيها السلطة التعاقدية لوحدات المنفى . ان وصف وحدات المنفى بأنها حكومة أو سلطة - حسب الأحوال - فى مفهوم القانون الدولى لا يتطلب من هذه الوحدات أن يكون لها أصل دستورى أو أن تعمل طبقا لدستور معين . ان القانون الدولى لا يشترط فى الحكومة العادية أن تكون حكومة دستورية ولذا فانه - من باب أولى - لا يمكن أن يتطلب الدستورية فى حكومة أو سلطة المنفى (٢) .

ولكن بعض الفقهاء يشترطون فى وحدات المنفى - لكى تتمتع بالأهلية الدولية - أن تكون مطابقة لآخر حكومة كانت فى الدولة قبل الاحتلال (٣) . وفى عبارة أخرى فان هذا الفريق يفهم حكومة أو سلطة المنفى بالمعنى الحرفى للتعبير فيتصور أنها حكومة غادرت الاقليم الأم بسبب احتلال عسكري كى تمارس سلطاتها من داخل اقليم آخر ، أو أنها على الأقل هى الخليفة الشرعى

(١) من السوابق الدولية التى تشهد بذلك أن تشرشل أسرع فحول الوفاقات التى كان قد سبق له أن أبرمها مع ديجول الى جبهة التحرير الوطنية الفرنسية C.F.I.N. قبل أن يعترف بهذه الجبهة .

(٢) سنرى فيما بعد أن حكومة المنفى التشيكوسلوفاكية - مثلا - لم تتوافر لها شروط الدستورية .

(٣) Lauterpacht, Sir Hersch: Recognition in International Law, 1947, p. 92.

للحكومة التي كانت قائمة على الاقليم وقت الاحتلال . بيد أن العمل الدولي لا يؤيد هذه النظرية كما سنرى فيما بعد . وربما كان الأوفق أن نقول ان شرط الدستورية وان كان غير مستلزم لكى تكتسب وحدة المنفى أهليتها ، إلا أنه ليس مستبعدا بالنسبة للوحدة المعنية . ذلك أن توافر عنصر الدستورية يمكن أن ينهض دليلا على فعالية الوحدة وتزكية الصفة التمثيلية لها .

ان الشرط الوحيد الذى يجب توافره كى تكتسب حكومة أو سلطة المنفى أهليتها هو الفعالية . وهنا لابد أن نفهم أن الفعالية المتطلبة فى وحدة المنفى فعالية محدودة لأن اقليمها الأم اقليم محتل . ان الفعالية المقصودة هنا هي فعالية حكومة أو سلطة المنفى فى استعادة الاقليم المحتل (١) . أى أن جهود حكومة أو سلطة المنفى فى استخلاص الاقليم المحتل يجب أن تكون جهودا فعالة ، والجهود تكون فعالة اذا دعمت بالقوة المسلحة الكافية لاقلاق سلطات الاحتلال وحرمانها من أن تستقر على الاقليم المحتل بطريقة هادئة .

وهناك عدة وسائل تستطيع أن تبين بها وحدة المنفى فعاليتها . مثال ذلك أن تجمع عددا كبيرا من مواطنيها حول قضية تحرير الوطن ، أو بتكوين قوة عسكرية ، أو باحتياز سفن تجارية تحمل علمها ، أو السيطرة على اقليم تابعة للدولة الأم ، بل ويكفى فى ذلك أن تدير حركة مقاومة سرية منظمة فى الاقليم الأم (٢) . ولذلك فان تعدد الوحدات فى المنفى للتحديث باسم

Raestad: 'La cessation des Etats d'après le droit des gens, (١)
Revue de droit international et de législation comparée, 3 ser., vol. 20,
1939, p. 446.

"The requirement of exercising effective control of the territory is replaced by the requirement of making efforts to regain effective control. This requirement, too, is an application of the effectiveness. The efforts of the government in exile to regain control of the territory under belligerent occupation must be "effective".

...They are said to be effective... if they are made by means of war, that is to say, by armed forces sufficient to prevent the control of the occupying power from becoming firmly established.

كلسن - المرجع السابق ، ص ٢٨٩ - ٢٩٠ .

(٢) يصر بعض الفقهاء على أن تكون مقاومة وحدة المنفى على الاقليم الأم أو موجهة ضد

ذلك الاقليم .

Jumeau: 'Le Refuge du Gouvernement National à l'Etranger, 1941, p. 41.

الدولة الأم قد يكون من الأمور التي تضعف صلاحية وحدة المنفى لأن تمارس أهلية دولية بوصفها هذا لا سيما وان من العناصر الهامة في تقدير مدى توافر هذه الصلاحية أن تكون وحدة المنفى متمتعة بالمناصرة الشعبية وولاء المقاومة الوطنية .

مظاهر الاعراب عن الإرادة :

يمكن أن نفرق في العمل الدولي - بالنسبة لمظاهر الاعراب عن الإرادة - بين ثلاثة ضروب من الاجراءات متخذين من عنصر الزمن فيصلا في هذا التقسيم . تلك الضروب الثلاثة هي :

(أ) الاجراءات المطولة .

(ب) الاجراءات المختصرة .

(ج) الاجراءات المبتسرة .

أ - الاجراءات المطولة (التصديق Ratification) :

تكون الاجراءات مطولة عندما يتطلب الأمر تدخل جهاز من أجهزة الدولة - أو المنظمة الدولية - للاعراب عن قبول معاهدة تم التفاوض والتوقيع عليها ، وفي قول آخر تستخدم الاجراءات المطولة في حالة ما اذا كان توقيع المفاوض غير كاف وحده لاضفاء المشروعية والنفاذ على المعاهدة (١) .

(١) يطلق الفقه الغربي على التوقيع في هذه الحالة signature ad referendum ولفظية referendum تعنى حرفيا استفتاء الشعب ، وهي تستعمل هنا لتشير الى أن توقيع المفاوض معلق على الرجوع الى حكومته لقراره أو نقضه . ولذلك فإن هذا التعبير قد يعنى أن التوقيع معادل للتوقيع بالحروف الأولى 'initialling — parapher' ، وقد يعنى أن التوقيع رهن بالتصديق . وفي المعنى الثاني يقول معجم هاورث :

"To sign ad referendum — meaning subject to ratification — a treaty which expressly provides for ratification is meaningless, of course".
Hachworth's Digest, vol. 5, pp. 156-7.

وقد ناقش الفقهاء القيمة القانونية للتوقيع فذهب فريق الى أن المعاهدة تعتبر أنها قد أبرمت بمجرد التوقيع عليها ، أما التصديق فيترتب عليه دخول المعاهدة في طور الالتزام وأن عدم التفرقة بين الإبرام conclusion والالتزام entry into force هو الذى يسبب الخطأ عند من يقولون ان المعاهدة لا تبرم الا بالتصديق . فعند هؤلاء يعتبر التصديق مجرد تأكيد لالتزام أو لموافقة سابقة un acte de conformité

وفي هذا يقول كيليني معلقا على رأى مقابل :

=

لقد جرى عمل الدول لحقبة طويلة على أن تقوم الأجهزة المحلية المختصة بالتصديق على المعاهدة ، ولم يستغن الواقع العملي عن هذا التصديق الا في الزمن الحديث حيث شهدت الجماعة الدولية حالات تخلت فيها الدول عن اجراء التصديق .

"Under such a definition the question of its implementation or its entry into force is confused with the question of the conclusion of an agreement, which has a meaning of its own. The author is also incorrect in his assertion that, because of the possibility of future reservations, an international agreement is not regarded as having been concluded until it is ratified just as he is incorrect in his assertion that a signed agreement is merely a draft agreement".

Journal of the U.S.S.R. Academy of Sciences, No. 4, Moscow, 1948.

ترجمتها الامانة العامة للأمم المتحدة ونشرتها في :

Doc. A/CN. 4/4L, Annex b, Para. 17.

ولما كان اجراء التصديق قد استمد اهميته من التطور الدستوري في فرنسا فانني اسوق هنا فقرة من حكم محكمة النقض الفرنسية سنة ١٨٣٩ قالت فيها :

"Cette ratification n'est nécessaire que pour le (traité) rendre définitif non pour lui donner force obligatoire".

Sirey, Recueil Général, I, 1895, p. 59.

ويعلق بعض انصار هذا الرأي بأن المعاهدة تتكون على مرحلتين : بارادة الجهاز الذي ابرمها بالتوقيع ، والجهاز الذي صدق عليها .

ويبدو أن المعنى الحرفي لكلمة « تصديق » يجارى هذه النظرة .

وقد فرق الوفاق الخاص بقانون المعاهدات - في مادتيه العاشرة والحادية عشرة - بين توثيق نص المعاهدة authentication of the text وبين قبول الالتزام بها . فجعلت المادة العاشرة من التوقيع - بصوره المختلفة - دليلا على توثيق نص المعاهدة واعتباره نهائيا ، ما لم ينص في المعاهدة على غير ذلك . ولكن المادة ١١ جعلت من التصديق اجراء لقبول الالتزام بالمعاهدة ، كما جعلت التوقيع اجراء لهذا القبول كذلك ، فنصت على ما يأتي :

"The consent of a state to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means of so agreed".

هناك عاملان - في العمل الدولي - يؤيدان أن الدول لا زالت تولي أهمية كبيرة للتوقيع على المعاهدات . فهي أولا تتطلب من مفوضيها أن يقدموا لها نص المعاهدة في شكله النهائي الذي لن يجرى عليه أي تغيير ne varietur ، وذلك هو النص الذي يبحث أمر اجازة التوقيع عليه . وهي ثانيا تستلزم أن يصدر التوقيع عن الجهاز المختص بسلطة ابرام المعاهدات .

ويناقش بعض الفقهاء - استنادا الى هذين العاملين وما لهما من أهمية ودلالة - احتمال أن ينصرف العمل الدولي مستقبلا عن اجراء التصديق . لا سيما وأن كل العمل والفقهاء الدوليين ينظر الى رفض التصديق نظرة تجعله اجراء قانونيا عبرا وسياسيا غير حكيم في غالب الأحوال . وأود أن أشير هنا الى أن دستور سنة ١٩٥٨ العربي ينص على أن المعاهدات لا تعتبر نافذة الا بعد تصديقها من مجلس الأمة .

ورغم أن القواعد الخاصة بالتصديق قد تطورت في العلاقات بين الدول فان المنظمات الدولية - بتقليد مماثل - قد توصلت هي الأخرى الى نظام التصديق بواسطة أجهزتها الداخلية (١) .

واذا ركزنا قليلا على القاعدة الأساسية في التصديق - وهي أن المعاهدة لا تعتبر ملزمة الا اذا جرى تصديقها وتم تبادل أو ايداع وثائق التصديق - نجد أن المحاكم - دولية كانت وداخلية - قد أيدت هذه القاعدة . وكى أمثل بقليل من كثير - أذكر حكم محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية Oder Commission (P.C.I.J. ser. A/B, No. 36) وحكم محكمة العدل الدولية في قضية The Ambalielos (I.C.J. 1952, p. 43) وحكم محكمة التحكيم الدولي الدائمة The Mascate (R.G.D.I.P., 1906, p. 6) وقد اتخذت المحاكم الوطنية موقفا مماثلا في عديد من أحكامها (٢) .

ولا يقتصر الأمر على القضاء ، بل ان الاتفاقات الدولية كذلك أكدت هذه القاعدة . فنجد مثلا أن المادة الخامسة من اتفاقية هافانا سنة ١٩٢٨ - بين الدول الأمريكية - تنص على ضرورة التصديق على كافة المعاهدات حتى ولو لم تتضمن نصا بهذا المعنى . ولذا يجوز لنا أن نستمد - من مفهوم مخالفة هذا الاتفاق e contrario - قرينة تفيد أنه عند عدم وجود النص الصريح فان اجراء التصديق لا يكون لازما (٣) .

وقد يتم اجراء التصديق معاصرا للتوقيع ، كما قد يتأخر عن التوقيع (٤)

(١) وتفصيل ذلك يجيء عند الكلام على المنظمات الدولية . ولكنى أحب أن أثبت هنا أن المنظمات الدولية قد أقرت فكرة التصديق ، من ذلك موقف عصبة الأمم عندما أنكر على أنيوبيا حقها في أن تحصل على مساعدة مالية طبقا لمعاهدة لم يكن قد تم تصديقها .
Rousseau, Charles: Principes généraux de droit international public, Paris, 1944, p. 192.

(٢) أنظر مثلا حكم المحكمة العليا البولندية في قضية :
Polish Treasury v. Archduke Rainer — AD, 1919-1922, p. 319.

(٣) أوكونيل - المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٤٣ .

(٤) قد يحدد الاطراف مهلة معينة يجب أن يتم التصديق خلالها وقد يتركان الأمر في ذلك مفتوحا .

ويحسب هنا أن أنبه الى التفرقة بين التوقيع على المعاهدة وتصديقها ، وبين الانضمام الى المعاهدة adhésion — accession . وقيل أن أوضح هذه التفرقة أحب أن ألفت =

(وهذه هي الصورة الغالبة) ، بل قد يجرى التصديق دون أن يسبقه توقيع . ولما كان المفروض منطقاً أن التصديق هو اجازة لتوقيع سابق ، فإن التصديق على معاهدة لم توقع يبدو أمراً شاذاً ولكن منظمة العمل الدولية تسير على هذه السنة .

كان على الدول التزام في الماضي بأن تصدق المعاهدات التي تبرمها بواسطة مفوضيها الحائزين للسلطات الكاملة . وقد استند الفقهاء في تبرير ذلك الى النظرية الرومانية في الوكالة ناظرين الى التصديق على أنه مجرد شكلية ، ولذا فإنه ذو أثر رجعي بمعنى أن المعاهدة تحدث أثرها - بعد التصديق - ولكن من تاريخ التوقيع عليها .

= النظر الى أن بعض من يكتبون باللغة الانجليزية يستعملون تعبير *adhesion* ويحاولون أن يوجدوا فرقاً في معنى اللفظين فيقولون أن *accession* تفيد التزام الدولة بالمعاهدة التي انضمت اليها على نحو أقوى من *adhesion* . ويقول آخرون أن تعبير *adhesion* يستعمل عندما يكون انضمام الدولة انضماماً جزئياً بمعنى أنها تنضم الى بعض أحكام أو مبادئ المعاهدة وليس الى المعاهدة كاملة . وهذا غير صحيح ثم ان تعبير *accession* أصبح لغة لى الاستعمال من تعبير *adhesion*

والانضمام هو الاجراء الذي تصبح بمقتضاه دولة طرفاً في معاهدة دون أن تشترك في مفاوضاتها . وكانت النظرة التقليدية الى الانضمام على أنه قبول معاهدة قد تمت فعلاً دون الاشتراك في صياغتها ومن ثم فإن الانضمام لا يتأتى الا بعد أن تكون المعاهدة قد دخلت طور النفاذ . ولكن التطورات العميقة التي لحقت اجراءات ابرام المعاهدة غيرت من المدرك اللاتعاقدي للانضمام ، وكان أهم التغيرات هو فتح المعاهدة للتوقيع اذ يسر هذا العمل لدول لم تسهم في صياغة المعاهدة أن تصبح طرفاً فيها بالتوقيع عليها أو بالانضمام اليها أو بالتوقيع الذي يليه تصديق أو قبول ، وهكذا تطور الانضمام من اجراء بارادة منفردة الى اجراء اتفاقي .

وقد اقترح بعض الفقهاء هجر لفظ الانضمام وغيره من التعبيرات التي تفيد الالتزام بالمعاهدة والاقتصار على تعبير واحد هو : القبول *acceptance* . وقد استعملت م ١٥ من دستور اليونسكو لفظ « قبول » . ويترتب على الانضمام أن تصبح الدولة المنضمة - ما لم يوجد نص مخالف في المعاهدة - طرفاً على قدم المساواة مع باقي أطرافها له الحقوق ذاتها وعليه الالتزامات ذاتها .

وقد جمعت المادة ١٤ من وفاق قانون المعاهدات بين تعبيرات التصديق والقبول والموافقة فقالت :

"1. The consent of a state to be bound by a treaty is expressed by ratification when

"2. The consent of a state to be bound by a treaty is expressed by acceptance or approval under conditions similar to those which apply to ratification".

ثم جاءت المادة ١٥ فحددت الحالات التي يجرى فيها الانضمام الى المعاهدة .

ولكن الفقهاء تبينوا - بالتدريج - أن القياس على القانون الخاص أمر غير مقنع لأن للحاكم مصلحة في أن يتأكد من أن مفوضه لم يقيد الدولة عن طريق اجراءات لم يكن للحاكم اشراف دقيق عليها . صحيح أن الحاكم لا يتقيد بتصديق معاهدة تجاوز فيها مفوضه ما له من سلطات ، ولكن الأمر ليس قاصرا على تجاوز السلطة فقد يكون الموضوع مجرد فهم خاطيء من قبل المفوض لحدود سلطاته أو تفسير لها على نحو لم يكن يقصده الحاكم . ولذلك اتجهت الدول الى الأخذ بشكلية أخرى - هي التصديق - يدعمها القول بأن تصديق الحاكم هو الذى يعرب عن قبول الدولة ، أما توقيع المفوض فمعلق على قبول لاحق . وهكذا انفصل التصديق عن التوقيع وأصبح اجراء ذاتيا يمثل الموافقة النهائية من قبل الدولة على المعاهدة .

وقد زاد انتشار النظم الديمقراطية من التركيز على أهمية التصديق الذى يجب أن تمنحه الأجهزة الداخلية فى الدولة كالبرلمان أو البرلمان مشتركا مع السلطة التنفيذية . وقد دعى هذا الى تأكيد الصفة التقديرية للتصديق ، أى أنه قد أصبح أمر التصديق على المعاهدة متروكا لتقدير السلطات المحلية بغض النظر عن حقيقة أن المفوض الذى وقع المعاهدة كان مخولا سلطات كاملة . وتطبيق هذه النظرية يجد مجالا واسعا فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وهو ليس نادرا فى الدول الأخرى (١) . ولما كان التصديق سلطة تقديرية للدولة فانها تستطيع أن ترجىء هذا ما شاء لها هواها أن تفعل ، ذلك ما لم تكن المعاهدات قد ضربت لذلك أجلا (٢) . لذلك فان الطبيعة التقديرية للتصديق تعطى الدولة حقا فى أن تقرن التصديق بشروط معينة (٣) .

(١) رفضت فرنسا أن تصدق معاهدة الدفاع الخاصة بالحملة الأوروبية عام ١٩٥٢ ، رغم أن فرنسا هى التى كانت قد اقترحت هذه المعاهدة .

(٢) صدقت فرنسا معاهدة المساعدة القضائية التى أبرمت سنة ١٩٢٨ بينها وبين لتواينا بعد ثمانى عشرة سنة ، كما صدقت على اتفاق سنة ١٩٢٣ الخاص بالمطبوعات المخلة بالآداب بعد سبع عشرة سنة .

(٣) علقت فرنسا نفاذ معاهدة الصداقة مع ليبيا (١٩٥٥) على تسوية نزاع الحدود بين ليبيا والجزائر .

ولكن أى السلطات المحلية هى المختصة بالتصديق وكيف نحدد الجهاز الذى يملكه ؟

يتصور البعض - خطأ - أن رئيس الدولة هو الذى يصدق المعاهدة ، ويرجع خطأ هذا التصور الى أن التصديق هو الاجراء النهائى لقبول المعاهدة ، ومن ثم فان كل جهاز يسهم فى هذا الاجراء يعتبر أنه قد شارك فى التصديق - والغالب أن يتم التصديق من قبل برلمان الدولة ورئيسها معا . ولكن يجوز أن يقوم رئيس الدولة وحده بالتصديق اذا كان يتمتع بحق تمثيل الدولة *jus representationis* ، وهذا هو ما يسمى بالتصديق الداخلى . والصحيح فى التصديق الداخلى أن اجراءاته تتم طبقا لما يرسمه القانون الداخلى للدولة المعنية . فقد يحصر القانون الداخلى حق التصديق فى السلطة التنفيذية وحدها ، أو فى السلطة التشريعية وحدها ، وقد يجمع بين السلطتين . أما التصديق الخارجى *external ratification* فهو الاجراء الذى يتم بمقتضاه اخطار الأطراف الأخرى بقبول المعاهدة .

ولما كان التصديق - من وجهة نظر القانون الدولى - هو تصرف تأتية الدولة بوصفها هذا - أو المنظمة ككل - فان أى تصرف تأتية الدولة أو المنظمة فيه معنى القبول النهائى للمعاهدة يعتبر تصديقا - سواء أكان ذلك التصرف يشير صراحة أم ضمنا الى هذا القبول النهائى - فلو أن طرفا فى المعاهدة قام بتنفيذها فان هذا التنفيذ يعتبر بمثابة تصديق ضمنى على المعاهدة *tacit ratification*

أما مشكلة مراعاة الدول لأحكام دستورها أو قانونها الداخلى فى اصدار التصديق أو عدم مراعاتها لذلك فأمر لا يؤثر على سريان المعاهدة فى المجال الدولى ولا يقلل من التزام الدولة بها طبقا للقانون الدولى ، على التفصيل الذى قدمته فى خصوص من له أهلية الاعراب عن الارادة .

ويتم التصديق عادة بتبادل التصديقات عندما تكون المعاهدة ثنائية ، أى يسلم كل من الطرفين الى الآخر وثيقة تصديقه ، وتسجل هذه الموافقة فى محضر تبادل الوثائق ويوقع على المحضر من ممثلى الطرفين من نسختين ليحتفظ كل طرف بنسخة - تكون هى التى يقدم فيها اسمه طبقا للعرف

الجارى (١) •

أما اذا كانت المعاهدة بين أكثر من طرفين فقد جرت العادة على أن تحرر من أصل واحد يوقعه المفوضون ويودع فى سجلات احدى الدول أو المنظمات الدولية ، ويزود كل طرف بنسخة مصدق عليها من الجهة المودع لديها • ولذا فان وثائق التصديق تودع أيضا لدى الجهة ذاتها وتقوم هذه الجهة - كلما تسلمت وثيقة تصديق - بتقديم اقرار رسمى بالايـداع - acte d'acceptation أو عمل محضر رسمى بالايـداع - Procès-verbal de dépôt وتسلمه للدولة المعنية ، وتخطر فى الوقت ذاته باقى الدول الأطراف بواقعة الايداع •

والسؤال الآن هو : هل تعتبر المعاهدة نافذة من تاريخ التوقيع عليها أم من تاريخ تصديقها ؟ •

قبل أن أجيب على هذا السؤال أرى أن هناك نقطة تستاهل التوضيح ، تلك هى الطبيعة القانونية لمعاهدة لم تصدق •

ان القول بأن المعاهدة التى لم تصدق ليست معاهدة البتة قول غير دقيق من الناحية القانونية • ذلك أن مبدأ حسن النية - فى القانون الدولى -

(١) لكل دولة صيغة معينة فى تحرير اشهاد تبادل وثنائق التصديق وأذكر - على سبيل المثال - الصيغة التى تستخدمها حكومة المملكة المتحدة •

"The undersigned having met together for the purpose of exchanging the Ratifications of which was signed on by representatives of the Government of and of the Government of and the respective Ratifications of the said having been found in good and due form, the said exchange took place this day.

"In witness whereof the Undersigned have signed the present Certificate.

Done in duplicate at the day of"

signed x

signed x

وبهذه المناسبة أستملح الاستطراد بذكر كيف تعد المعاهدة عادة اذا كانت تحرر على أكثر من ورقة واحدة • يجب أن تربط الصحف بشرائط أو برباط جميل يحاك بطريقة مناسبة داخل ثقب تثقب - بالنسبة للغة الأفرنجية على الناحية اليسرى وبالنسبة للغة العربية على الناحية اليمنى - أو داخل ثنية الورقة وتنظم بحيث أن طرفيها تصلان الى ملاصقة التوقيعات حيث تثبت على الورق بالاختام الشخصية للمفوضين أو بخاتم يحمل الحروف الأولى لهما •

هو أكثر من مجرد حسن الشكليات ، بل له آثار لا يمكن للقانون أن يتجاهلها . ان التوقيع على معاهدة هو تصرف من تصرفات حسن النية وليس مجرد شكلية خالية من أى معنى قانونى . ومن ثم فان المتعاقد الذى يبرم عقدا بحسن نية وعلى هذا الأساس يرتبط بتصرفات معينة يكون من حقه - اذا ما رفض الطرف الآخر أن يصدق المعاهدة - أن يدعى قبل الرفض على أساس التعسف فى استعمال الحق . وقد ناقشت محكمة العدل هذا التساؤل فى قضايا أذكر منها المثلين الآتيين :

١ - قضية jurisdiction of the Oder Commission

وفىها زعمت بولندا انها غير ملزمة بوافق برشلونة سنة ١٩٢١ الذى وقعته ولكن لم يصدق . قالت المحكمة ان الاشارة الى هذا الوفاق هو اشارة الى وفاق نافذ طبقا لقواعد القانون الدولى العامة التى من بينها قاعدة بأن الوفاقات - فيما عدا حالات استثنائية - لا تكون مقيدة الا بالتصديق .

٢ - قضية بعض المصالح الألمانية فى سيليزيا العليا البولندية التى دار النزاع فيها حول ألمانيا فى التصرف فى الأموال العامة خلال الفترة ما بين التوقيع والنفذ وانتهت المحكمة الى أن تصرف ألمانيا لم يكن مخالفا لحسن النية .

وتبعاً فان المحكمة تقر فكرة امكان أن يكون للتوقيع - فى حالات استثنائية - قيمة قانونية بغض النظر عن تمام التصديق .

كذلك فان للتوقيع قيمة بالنسبة للمسائل الاجرائية . مثلاً اذا تضمنت المعاهدة نصاً يحدد آخر موعد للتصديق فان هذا النص يمكن الاحتجاج به ضد التصديق الذى يتم متأخراً . وقد أثر هذا الموضوع فى النزاع بين كوستاريكا ونيكاراجوا عام ١٨٨٨ ، حيث قيل بأن عدم التصديق فى الموعد المحدد يعتبر سبباً لالغاء المعاهدة . ويمكن أن نضيف لذلك أن تأخير التصديق مدة أكثر من اللازم - حتى عند عدم تحديد موعد للتصديق - يعتبر من قبيل الالغاء أيضاً ، وان كانت الأمثلة العملية لا تتفق كثيراً مع هذا التعليق . أعود بعد هذا الى الاجابة عن السؤال ، فأقول ان لأطراف المعاهدة حرية تحديد متى تدخل المعاهدة طور التنفيذ سواء أحددوا ذلك صراحة أم ضمناً .

وهناك عدة احتمالات في هذا الخصوص ، فقد يحدد الطرفان تاريخ نفاذ المعاهدة بتاريخ تبادل وثائق التصديق أو ايداع العدد الكافي منها أو بناء على تمام تصديق طرف واحد (وقد يكون هذا الطرف منظمة دولية (١)) أو في تاريخ معين لاحق للتصديق أو بعد أيام محددة من نشرها أو تحديد تاريخ بذاته دون ربط التاريخ بالتوقيع أو التصديق (٢) . تلك الأمثلة لا يقصد بها الحصر وإنما الإشارة الى اجراءات معتادة في هذا الأمر (٣) .

ورغم أن الأطراف قد يتفقون على أن تصبح المعاهدة نافذة لدى التصديق فإن بعض نصوصها قد ينفذ من تاريخ التوقيع . مثال ذلك وفاق سنة ١٨٩٧ - بين بريطانيا والحبشة - فيما يتعلق بمنع مرور الأسلحة والذخيرة في الاقليم الحبشى ، شرط أن ينفذ الوفاق لدى اخطار بريطانيا بذلك أو تصديقها المعاهدة .

ومع ذلك فقد نصت المادة السادسة - المتعلقة بالتزام الحبشة بوقف مثل هذه المواصلات - على أن تكون نافذة من تاريخ التوقيع عليها . وإن كنت أرى ان هذه الصورة تكون ضربين من المعاهدات : معاهدة ذات اجراءات مطولة ومعاهدة ذات اجراءات مختصرة (٤) .

ماذا يكون الحل لو أن الطرفين لم يشيرا الى تاريخ نفاذ المعاهدة ؟ هنا

(١) دخل الوفاق الخاص بامتيازات وحصانات هيئة الصحة العالمية الذى أبرم بين الهيئة وبين فرنسا عندما وقعت عليه الحكومة الفرنسية وقبلته الهيئة .

(٢) نص اتفاق المواصلات اللاسلكية الذى أبرم عام ١٩٣٢ بمديرى على أن يصبح نافذا اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٣٤ .

(٣) نلاحظ - من الناحية القانونية الخاصة - أن الشرط الخاص بنفاذ المعاهدة شرط مستقل بذاته ولذا فإن نفاذه منفصل عن باقى المعاهدة لأن المعاهدة ذاتها لم تدخل بعد طور التنفيذ ، فلو أننا اعتبرناه جزءا من المعاهدة لكان هو أيضا غير نافذ . ولذا لابد أن نقبل اقتراحا هو أن الشروط الخاصة بنفاذ المعاهدة تصبح نافذة فور التوقيع ولو أن باقى موضوع المعاهدة سيدخل طور التنفيذ فى مرحلة لاحقة .

(٤) أخذ وفاق قانون المعاهدات فى مادته ٢٥ بفكرة التنفيذ الوقتى والجزئى فقال :
"1. A treaty or a part of a treaty is applied provisionally pending its entry into force if :
a) the treaty itself so provides ; or
b) the negotiating states have in some other manner so agreed.....".

نلجأ الى استقراء نيتهما ، فلو أنهما اتفقا مثلا على أن يجرى تصديق المعاهدة دون تحديد تاريخ لنفاذ المعاهدة فيمكن أن يستنبط من ذلك أن الطرفين قصدا الى تعليق نفاذ المعاهدة على التصديق .

وقد قلت من قبل ان النظرية الحديثة التي يقبلها معظم الفقهاء اليوم هي أن التصديق لا يكون لازما اذا لم ينص أطراف المعاهدة على ذلك ، وكان الأمر على خلاف ذلك الى وقت غير بعيد (١) .

ولذلك يجب أن نفرق بين القوة الملزمة للمعاهدة وبين سريان المعاهدة .
والقوة الملزمة للمعاهدة تعنى أن المعاهدة أصبحت تقيد أطرافها .

أما سريان المعاهدة فيعنى تطبيق المعاهدة واقعا وانفاذ أحكامها عملا . وهذا أمر متروك كذلك لحرية أطراف المعاهدة ، فاذا لم يتفق الأطراف على تاريخ لسريان المعاهدة فاننا نفترض أن هذا التاريخ هو تاريخ صيرورتها ملزمة .

بقيت - فى الاجابة على السؤال - كلمة تتعلق بعدم رجعية أثر

(١) أيدت محكمة العدل الدولى الدائمة سنة ١٩٢٩ - فى قضية River Oder Commission - حكم سنة ١٨١٣ فى قضية The Eliza Ann بأن التصديق لازم جوهريا قبل أن تصبح المعاهدة ملزمة . P.C.I.J. Ser. A, No. 2, p. 57.

وقد اقترح مشروع هارفارد عام ١٩٥٣ أن تصبح المعاهدة - فى حالة عدم وجود نص، مخالف - ملزمة بمجرد التوقيع عليها .

وقد عالج وفاق قانون المعاهدات هذه المشكلة فى المادة ٢٤ منه ونصها :

- “1. A treaty enters into force in such manner and upon such date as it may provide or as the negotiating states may agree.
2. Failing any such provision or agreement, a treaty enters into force as soon as consent to be bound by the treaty has been established for all the negotiating states.
3. When the consent of a state to be bound by a treaty is established on a date after the treaty has come into force, the treaty enters into force for the state on that date, unless the treaty otherwise provides.
4. The provisions of a treaty regulating the authentication of its text, the establishment of the consent of states to be bound by the treaty, the manner or date of its entry into force, reservations, the functions of the dispositive and other matters arising necessarily before the entry into force of the treaty apply from the time of the adoption of its text”.

التصديق • لقد تغير القانون - بالنسبة لرجعية أثر التصديق - عبر القرون •
فقد كان الغالب منذ أكثر من قرن ونصف القرن - تأثرا بمبادئ القانون
المدنى - ان المعاهدة - شأنها شأن العقد - تعتبر ملزمة بمجرد التوقيع عليها
وتسرى من ذلك التاريخ • ورغم أن فكرة التوقيع الملزم قد هجرت إلا أن
الفقهاء لم يتحللوا تماما من آثارها فظل فريق كبير منهم - لا سيما الفقهاء
الأمريكي - يؤيد الى وقت قريب أن التصديق ذو أثر رجعى (١) •

ولكن الفقه بدأ يتحقق من عدم دقة هذه النظرة فراح يتراجع عنها ،
ولعل صاحب الفضل فى توضيح الأمر هو هالك Hallek (١٨٦١) • ولذلك
نجد المحاكم - فى كثير من البلاد - ترفض اعطاء التصديق أثرا رجعيا (٢) •
ويمكن أن نقول ان حكم محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية « بعض المصالح
الألمانية فى سيليزيا العليا البولندية » هو تدعيم لفكرة عدم رجعية أثر
التصديق •

ب - الاجراءات المختصرة : Traités en forme simplifiée
: Treaties in simplified form

تكون الاجراءات مختصرة اذا لم تكن المعاهدة فى حاجة الى تصديق ، أى
أن يكتفى فى خصوص المعاهدة بتوقيع المفوض دون تدخل لاحق من رئيس
الدولة • وقد تأخذ المعاهدة ذات الاجراءات المبسطة شكل عدة وثائق ، مثل
تبادل المذكرات • ولكنى أود من البداية أن أنبه الى أنه لا يوجد فيصل جامد

(١) أخذ القضاء الأمريكى برجعية أثر التصديق فى عدد كبير من القضايا مثل قضية
Hylton, Davis v. Concordia . United States v. Reynes' v. Brown

بل ان محكمة مقاطعة الاسكا قالت فى حكم حديث (١٩٥٥) بأن معاهدة سنة ١٨٦٧ - التى
تنازلت بمقتضاها روسيا عن اقليم الاسكا الى الولايات المتحدة الأمريكية - أخذت أثرا رجعيا
يعود الى تاريخ التوقيع ، ومن ثم فإن الحاكم الروسى لا يملك بعد تاريخ التوقيع أن ينقل سند
ملكية الأرض فى الاسكا • راجع هاكورت - المرجع السابق ، ص ٥ فقرة ٤٩١ •

(٢) مثال ذلك قضية The Eliza Ann حيث كان على القاضى أن ينظر فيما اذا
كانت السويد - فى ١١ أغسطس سنة ١٨١٢ - فى حالة حرب مع بريطانيا • وقد انتهى الى أنه
رغم أن معاهدة سلام أبرمت فى ١٨ يوليو وصدقتها بريطانيا فى ٤ أغسطس فإنها لم تكتسب
وجودها المشروع الا بعد أن تم تصديقها من الطرفين - فى ١٧ أغسطس •

وقد انتقد القضاء الابطالى بشدة رجعية أثر التطبيق وقال ان قاعدة ratihabilitio mandato
comparatur - أى أجازة ما يجرى باسم الاصيل - هى من قواعد القانون الخاص ولا
تطبق فى القانون الدولى •

بين المعاهدات ذات الاجراءات المركبة والمعاهدات ذات الاجراءات المبسطة .
فقد يقوم رئيس الدولة بنفسه بإبرام المعاهدة ، وعندئذ يمتزج الوضعان :
المركب والمبسط ، كما أن الوفاق المبسط قد يعرض للاستحصال على موافقة
بعض الأجهزة الداخلية في الدولة (وكما كان الحال سنة ١٩٢٦ بالنسبة
لوفاق قروض الحرب الذي أبرمته كل من فرنسا والولايات المتحدة
الأمريكية) .

والحق أن تزايد عدد المعاهدات المبسطة الاجراءات تزايداً سريعاً هو من
الظواهر المميزة للتطور الحديث في قانون المعاهدات ، ولعل هذا مرجعه البعد
بالمعاهدات عن الاجراءات البرلمانية المطولة سعياً وراء اعطاء الاجراءات مزيداً
من المرونة . ولذا فإن المعاهدات المبسطة الاجراءات تعتبر استثناءً على القيود
الدستورية التي تنقيد بها أهلية أجهزة الدولة في إبرام المعاهدات (١) . ونظراً
لأن هذا الاستثناء يمثل قرابة ثلاثة أرباع ما تبرمه الجماعة الدولية حالياً من
معاهدات ، فإنه استثناء يحتل مكاناً ظاهراً من الأهمية .

ويمكن أن ندرج تحت هذه الصورة المبسطة الاتجاه الحديث في تيسير
الاعراب عن قبول المعاهدات الجماعية عن طريق الانضمام . فقد تحرك العالم
من ظاهرة المعاهدات الثنائية الى ظاهرة المعاهدات الجماعية ماراً بالمعاهدات
شبه الجماعية *mi-collectifs* (أى التى يكون أحد أطرافها دولة
واحدة والطرف الآخر عدة دول) ، بحيث أن المعاهدات الجماعية أصبحت
تمثل الآن أكثر أشكال المعاهدات اتباعاً .

وتستطيع الدولة أن تنضم الى معاهدة ما بإبرام معاهدة خاصة فى هذا
المعنى (مثل المعاهدة التى أبرمتها تركيا واليونان عند انضمامهما لحلف
الأطلسي ، أو بتصريح منفرد بالانضمام . وفى الحالى لا يتطلب الانضمام
موافقة لاحقة ولو أن العمل يعرف حالات - لا سيما عند بداية القرن العشرين -

Vischer, Charles de — Les Tendances Internationales des Constitutions Modernes.

(١) أنظر :

فى مجموعة محاضرات لاهى ، ١٩٥٢ ، العدد الأول ص ٢٦١ .

عرض فيها الانضمام الى تصديق لاحق أو أجازة لاحقة ، وهذه ظاهرة تجرد الانضمام من جوهره ذاته حيث ينقلب الى اجراء مركب .

والقاعدة التي أقبلها - هي ما سبق أن قدمته - في أنه اذا لم يوجد النص الصريح الذي يتطلب التصديق فإن المعاهدة تعتبر أنها قد استكملت اجراءات ابرامها بالتوقيع عليها .

ج - الاجراءات المبسرة Very Short Procedures

وذلك عندما لا يشترط القانون الدولي أية شكلية لابرار الوفاق . صحيح أن المعاهدة - لكي تكون جديرة بهذه التسمية - يجب أن تكون مكتوبة، ولكن هناك العديد من الوفاقات التي يحكمها القانون الدولي حيث لا تكون هناك ضرورة لابرار محررة ، فلا نستطيع مثلا أن ننكر وصف الوفاق الدولي على وفاق هدنة يمكن ابرامه بمجرد التلويح براية بيضاء يتبعها قبول الطرف الآخر . بل ان المعاهدة يمكن أن تتم شفاهة ، مثال ذلك معاهدة الصداقة التي أبرمها بطرس الأكبر وفرديريك الثالث عام ١٦٩٧ (١) .

والمفروض أن المعاهدات الشفوية تعتبر نافذة فورا ما لم يتفق فيها على ضرورة الاستحصال على اجازة لاحقة .

(١) أذكر هنا بقضية شرق جرينلاند حيث اعتبر تصريح وزير الخارجية ملزما . كذلك سدرى عند الكلام عن المنظمات الدولية أن بعض تصرفات هذه المنظمات يمكن أن يندرج تحت المعاهدات التي تتم باجراءات مبسرة . وبهذه المناسبة أقول كلمة عن الفقه السوفيتي .

يقول الكتاب السوفيت ان المعاهدات التي يبرمها الاتحاد السوفيتي تختلف - في فحواها - اختلافا جوهريا عن تلك التي تعقدها الدول الأخرى ، ولكن الفقه السوفيتي لا يوضح نواحي الخلاف هذه .

ويعرف كوجنفسكوف المعاهدة بأنها « الصياغة النموذجية الأوسع انتشارا ، للصراع والتعاون في نطاق العلاقات السياسية والاقتصادية فيما بين الدول » . فالتعاون هو سمة المعاهدات التي تبرم بين الاتحاد السوفيتي والدول الديمقراطية الشعبية .

ويرفض الفقه السوفيتي تقسيم المعاهدات الى شارعة وعقود من حيث أنها تفرقة خاوية من المعنى فالمعاهدات جميعا تتساوى في طبيعتها القانونية والسياسية ، وان جاز أن تختلف من حيث الشكل فقد تبرم المعاهدة كتابة وقد تبرم شفاهة .

شروط اعتبار المعاهدة (عيوب الارادة) :

يعالج الفقهاء شروط اعتبار المعاهدة عادة تحت عنوان عيوب الارادة أو أسباب عدم مشروعية المعاهدة . ان الكلام عن عيوب الارادة فى نظرية المعاهدة يشهد بحقيقتين . الحقيقة الاولى ، أن المعاهدة ليست مصدرا خلاقا للقانون لأن المصدر الذى يخلق القانون يملك ارادة انشائه ، وتبعاً فلا محل للكلام عما يعتور ارادته من عيوب .

الحقيقة الثانية ، أن فقهاء القانون الدولى لا زالوا متأثرين بأفكار القانون الخاص فى نظرتهم الى المعاهدة على أنها عقد . فهم يستعيرون من القانون الداخلى - فى خصوص المعاهدة - الأفكار الرئيسية التى تحكم نظرية الالتزام المدنى .

وفى تقديرى أن هذه مأخذ تعاب على الفقه الدولى الذى آن له أن يحس بذاتية القانون الدولى فيحرره من آثار الماضى وينقيه من بصمات الفطرة الجروسيوسية بعد أن تغيرت الأوضاع وتبدلت الأمور حالا بعد حال . ولذلك فأننى أنتقد الرأى الغالب الذى يناقش مشروعية المعاهدة على أساس أن هناك عيوباً قد لحقت بارادة عاقدتها تبطل المعاهدة . والذى يتفق مع وجهة نظرى هو أن المعاهدة دليل من أدلة الأحكام الدولية ، ومن ثم فلا بد من توافر قرائن معينة تؤكد أن هذا الدليل صحيح وأصل من الأصول الشرعية . فإذا لم تتوافر تلك القرائن أهدرت حجية هذا الدليل وسقط التمسك به ، ولذلك فأننى اخترت لهذه الدراسة عنواناً يتفق مع الوصف الصحيح الذى أتصوره وهو « شروط اعتبار المعاهدة » ولذا سنجد أن الشروط التى يدافع عنها الشرط الغالب من الفقه ليست بذات بال فى نظرية المعاهدة .

يشترط الفقهاء لاعتبار المعاهدة ما يلى (١) :

(١) تكلمت فيما سبق عن أثر القواعد الدستورية أو النظم الداخلية على المعاهدة ، كما سأعالج فيما يلى فكرة النظام العام ، وهاتان النقطتان يمكن كذلك أن تدرجا تحت شروط اعتبار المعاهدة .

ويتصل بالكلام عن الأهلية الدستورية للمفوض ، نقاء ذمته فيما يأتبه من تصرفات باسم دولته ذلك أن المفوض الذى يخون دولته أو تفسد خلقه أو يرتشى فإنه يخرج عن حدود التفويض ويجوز أن يكون هذا سند لدولته فى ابطال ما أتاها من تصرف .

أ - أن يخلو الوفاق من الخطأ والغش :

ان الكلام عن الخطأ والغش فى المعاهدات كلام ذو قيمة نظرية اذ ليس فى السوابق الدولية ما يعين على أن نحدد على وجه الدقة أثر الخطأ والغش على المعاهدات ، وان كان هناك اتفاق بين الفقهاء على أن المعاهدة التى تبرم كنتيجة لخطأ فاحش سواء أتسبب فى هذا الخطأ ظروف لا تنبىء عن اهمال قبل الطرف المغشوش أم تسبب فيها غش الطرف الآخر fraud تصبح لاغية . ان الخطأ الذى يسبب بطلان المعاهدة هو الخطأ الذى يمس جذور المعاهدة ذاتها ويكون من الجسامة بحيث أن الطرف المغشوش ما كان يبرم المعاهدة لولا وقوعه فى هذا الخطأ .

قال اللورد سمنر Sumner فى قضية The Blonde (١) ان الرضا ذاته consensus ad idem جوهرى للوفاق الدولى كما هو الحال بالنسبة للعرض والقبول فى القانون الداخلى .

وقد لمست محكمة العدل الدولية الدائمة مسألة الخطأ فى قضية المركز القانونى لجرينلاند الشرقية ، وناقش القاضى انزىلوتى - فى رأيه المعارض - فكرة الخطأ وانتهى الى عدم توافر خطأ وانه حتى لو كان هناك خطأ فانه ليس من الجسامة بحيث يرتب بطلان الوفاق (٢) .

= وهذا هو حكم المادة ٥٠ من وفاق قانون المعاهدات ونصها :

"If the expression of a state's consent to be bound by a treaty has been procured through the corruption of its representative directly or indirectly by another negotiating state, the state may invoke such corruption as invalidating its consent to be bound by the treaty".

(1922) I.A.C. 313, 321.

(١)

وقد أشير الى أثر الخطأ فى حكمى تحكيم كانت بريطانيا طرفا فيها منشورة فى :
Herlets: Map of Africa by Treaty, 3rd. ed. 1909, pp. 895, 898 and 997.

(٢) عالج وفاق قانون المعاهدات الخطأ والغش فى مادتيه ٤٨ ، ٤٩ .

تقول مادة ٤٨ :

"1. A state may invoke an error in a treaty as invalidating its consent to be bound by the treaty if the error relates to a factor or situation which was assumed by that state to exist at the time when the treaty was concluded and formed an essential basis of its consent to be bound =

ولما كان العمل الدولي يكشف عن أن مثل هذا الشرط لم يجد مجالا في التطبيق يستحق معه - على طول التاريخ الدبلوماسي الذي يقص هذه العلاقات - ولما كان توقع توافر هذه الشرط بأوصافه في المجتمع الدولي هو من ضروب المتعذر ، فأننى أعتقد أننا في غنى عن أن نحذر من أمر لا واقع له أو نتحرى شرطا لا تستدعيه حاجة . ان الكلام عن الخطأ والغش في المعاهدات الدولية هو من قبيل التزويد السفسطائي الذي يغطى على حقيقة طبيعة المعاهدة دون أن يقابل ذلك نفع علمي أو ميزة فعلية ، وما كان أحرى بالفقه أن يغنى نفسه عن وعثاء هذا الشرط . ولذلك فأننى أنأى بنفسى عن هذا النقد فاستبعد هذا الشرط من بين شروط اعتبار المعاهدة .

ب - ألا يتم الوفاق تحت تأثير الاكراه : Duress, force-contrainte

يقول الفقهاء ان استخدام القوة ضد مفوضى الدولة يفسد المعاهدة .
والحق أننا لا نستطيع أن نأخذ هذا الرأي مأخذ الجد . ان المثل التقليدى الذى يضربونه هو معاهدة مارس سنة ١٩٤٩ بين ألمانيا وتشيكوسلوفاكيا ، وفى تقديرى أن المثل غير مقنع لان المعاهدة أبرمت فى ظل الاحتلال الألمانى الفعلى لتشيكوسلوفاكيا ، فان صح الكلام عن ابطالها فان ذلك يستند الى عدم مشروعية هذا الاحتلال وليس الى الاكراه الذى قيل بأنه تحقق ضد رئيس الدولة .

وقد استندت الباكستان الى الاكراه كأساس لانهاء انفاق ٤ مايو سنة

١٩٤٨ بشأن نهر الهندوس .

by the treaty.

"2. Paragraph I shall not apply if the state in question contributed by its own conduct to the error or if the circumstances were such as to put the state on notice of a possible error.

"3. An error relating only to the wording of the text of a treaty does not affect its validity".

وتقول مادة ٤٩ :

"If a state has been induced to conclude a treaty by the fraudulent conduct of another negotiating state, the state may invoke the fraud as invalidating its consent to be bound by the treaty".

كذلك مما يرد تحت هذا البند فى المناقشة معاهدات السلام التى تملى تحت سيف المنتصر • فلو أننا اعتبرنا هذه المعاهدات باطلة لملىء التاريخ بمعاهدات باطلة لعبت دورا كبيرا فى تشكيله • ومن الطلى أن أذكر أن ميثاق الأمم المتحدة والمعاهدة العامة لإبطال الحرب تجساهلت أثر الاكراه فى إبرام المعاهدات التى يبرمها المنتصر •

يقول الفقهاء ان الحرب كانت مشروعة من قبل ومن ثم فان معاهدات السلام التى تترتب على هذه الحروب كانت مشروعة بدورها ، أما الآن وقد أصبحت الحرب غير مشروعة فان النظرة الى معاهدات السلام يجب أن تختلف • وردى على ذلك أولا أن الحرب لم تمنع فلا زالت هناك الحرب الدفاعية ، وبدهى أن المعاهدات التى تنهى هذه الحرب لصالح المدافع المنتصر معاهدات مشروعة رغم أنها تبرم تحت اكراه القوة ، هذا فضلا عن أنه من المشكوك فيه أن نقول ان الاكراه الذى يمارس ضد الدولة ذاتها يعتبر من قبيل الاكراه المبطل للمعاهدات ، اذ لابد أن نتصور مجتمعا دوليا فاضلا تحكمه المثالية من كافة جوانبه حتى نقول بأن ذلك العيب يبطل المعاهدات •

ان هذا الشرط — كسابقه — يتوقع صورا بعيدة عن الواقع وان حصلت فانها من الندرة بحيث لا تستحق ارساء قواعد عامة ، وكثيرا ما تحيط بها ظروف أخرى يمكن أن تصلح لإبطال المعاهدة وتغنى عن الالتجاء الى الدفع بالاكراه لتحقيق الأثر القانونى ذاته •

أنتهى من كل ما سبق الى القول بأن شروط اعتبار المعاهدة هى فقط الشروط التى تثبت صلاحيتها كدليل أو كأصل شرعى وأن ما يقول به الفقهاء من العيوب — أخذا عن نظرية العقد — هو قول بعيد عن أن يعالج مسائل واقعية لها من الأهمية ما يستأهل الكلام عن قواعد عامة ، هذا فضلا عن تناقضه مع المفهوم الصحيح لنظرية المعاهدة (١) •

(١) نهج وفاق قانون المعاهدات نهج الرأى الغالب فأخذ بفكرة إبطال المعاهدة بالاكراه الذى يمارس ضد المفوض أو ضد الدولة ذاتها ، وذلك فى مادتيه ٥١ ، ٥٢ • ونصهما على التوالى :
م ٥١ :

“The expression of a state's consent to be bound by a treaty which =

تسجيل المعاهدات Registration

ربما كان هولزendorff أول الدوليين الذين اقترحوا تسجيل المعاهدات ، فقد اقترح في عام ١٨٧٥ أن تودع المعاهدات لدى سلطة مركزية تعمل على نشرها (١) . وقد تابع معهد القانون الدولي هذه الفكرة فأوصى عام ١٨٨٣ بأن تقوم الحكومات بنفسها بنشر المعاهدات ابتداءً بمبدأ أنه ما من معاهدة تعتبر سرا إلا إذا كانت تحمي مصلحة سياسية .

وعقد مؤتمر في ١٨٩٢ لبحث ما إذا كان من الصالح إنشاء اتحاد خاص لنشر وتسجيلات المعاهدات ولكنه فشل في التوصل إلى قرار . ومع ذلك فقد قامت بعض الجهات بنشر عدد من المعاهدات ، فمثلا قام المكتب الدولي لاتحاد حماية الملكية الصناعية - الذي أنشئ بمقتضى وفاق ١٨٨٣ - بنشر

مجموعة عامة للتشريعات والمعاهدات المتعلقة بالملكية الصناعية
Recueil général de la législation et des traités concernant la
propriété industrielle

كذلك قام الاتحاد الدولي لحماية الأعمال الأدبية والفنية - المنشئ بناء على معاهدة برن ١٨٨٦ - بنشر مجموعة للاتفاقات والمعاهدات الخاصة الملكية الأدبية والفنية
Recueil des conventions et traités concernant la
propriété littéraire et artistique

هذا وقد أذن المجلس الإداري لمحكمة التحكيم الدائمة - في عام

has been produced by the coercion of its representative through acts of = threats directed against him shall be without any legal effect".

وتقول مادة ٥٢ :

"A treaty is void if its conclusion has been produced by the threat or use of force in violation of the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations".

ومما يلفت النظر أن المادة اشترطت - لكي يعتبر الاكراه مبطلا للمعاهدة - أن يكون انتهاكا للمبادئ التي تضمنها ميثاق الأمم المتحدة ، وفي تقديرى أن هذا الانتهاك وحده - سواء اقترن بالقوة أم لم يقترن - يكفي لإبطال المعاهدة . ومن ثم فإن المادة ٥٢ لا تضيف - في فهمي - جديدا إلى مدرك الاكراه كسبب من أسباب بطلان المعاهدة .

Detter, Ingrid: Essays on the Law of Treaties, Stockholm and (١)
London, 1967, p 36.

١٩١١ - للمكتب الدولي القائم بناء على اتفاق ١٨٩٩ للتسوية السلمية
للمنازعات - بنشر معاهدات التحكيم .

وقد أثار نشر بعض المعاهدات الروسية عام ١٩١٧ احتجاجا ضد ما كان
يسمى بالدبلوماسية السرية . وهذا هو ما تبناه الرئيس الأمريكى ولسن
فى سنة ١٩١٨ (١) .

ولذا لم يكن عجيبا - وهذه الحلقة التاريخية فى الذهن - أن يتضمن
عهد عصبة الأمم فى عام ١٩١٩ نصا بشأن نشر وتسجيل المعاهدات ، بل لقد
تغالى واضعو المادة ١٨ من العهد ، اذ كان فى ذهنهم عند صياغة المادة فكرة
جعل التسجيل شرطا لازما لكى تكتسب المعاهدة قوتها القانونية الملزمة .
وتنص المادة المذكورة على أن « كل معاهدة أو وفاق دولى يبرمه أى عضو من
العصبة بعد العمل بهذا العهد يجب تسجيله فورا فى الأمانة ونشره فى أقرب
فرصة ممكنة ، ولا تكون أمثال تلك المعاهدات أو الوفاقات الدولية ملزمة الا
بعد هذا التسجيل » (٢) .

وقد أهاج هذا النص خلاف الفقهاء ، فمن قائل انه يعنى عدم التزام
أطراف المعاهدة بها حتى يتم تسجيلها ، ومن قائل انه يعنى فقط عدم جواز
تبفيذها اختيارا والتزام أطرافها بها بمجرد تمام التصديق . ولعل أقرب
التفسيرات الى ما قصد من النص المتقدم ما قاله انزيلوتى من أن المعاهدة تكون
ملزمة وقابلة للتنفيذ بتمام التصديق عليها ، فيتعين على أطرافها التقيد بها
ولا يجوز لأحدهم أن ينقضها بمحض ارادته . كل ما هناك أنها لا يمكن
الاحتجاج بها أمام العصبة أو أحد فروعها طالما أنها لم تسجل وفقا لما نقضى

(١) قال ولسن :

"Open covenants openly arrived at, after which there shall be no
private international understandings of any kind but diplomacy shall
proceed always frankly and in the public view".

(٢) نص المادة باللغة الانجليزية هو :

"Every treaty or international engagement entered into hereafter by
any member of the League shall be forthwith registered with the Secretar-
iat and shall as soon as possible be published by it. No such treaty or
international engagement shall be binding until so registered".

به المادة ١٨ من عهد العصبة (١) . ولا أريد أن أطيل فى الكلام عن نطاق تطبيق هذه المادة ومدلولها القانونى الصحيح فقد أصبحت شطرا من التاريخ .

ويبدو أن واضعى ميثاق الأمم المتحدة قد تأثروا بتفسير انزىلوتى فدبحوا نص المادة ١٠٢ من الميثاق بما يتفق وهذا رأى . وتنص على ما يلى :

« ١ - كل معاهدة وكل اتفاق دولى يعقده أى عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل فى أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن .

٢ - ليس لأى طرف معاهدة أو اتفاق دولى لم يسجل وفقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أى فرع من فروع الأمم المتحدة » .

والمادة كما هو واضح خاصة بالمعدات التى يبرمها الأعضاء . على أنه طبقا لأحكام الميثاق فانه لا يجوز لدولة غير عضو أن تحتج أمام محكمة العدل الدولية - التى هى جهاز من أجهزة الأمم المتحدة - بمعاهدة لم تسجل .

أما المعاهدات التى تبرم بين دولة عضو فى المنظمة العالمية ودولة غير عضو فالمفروض أن تقوم الدولة العضو بتسجيلها ، كما أن الدولة العضو مخولة بل ولها الحرية فى أن تسجل المعاهدة . ويذهب كلسن الى أن المادة ٦/٢ من ميثاق الأمم المتحدة (٢) تفرض التزاما غير مباشر على الدول غير

(١) أبو هيفه - المرجع السابق ، ص ٦٠١ - ٦٠٢ .

وتعطى المادة ٤٩ - من الدستور السوفيتى - لمجلس السوفيت الأعلى - حق التصديق على المعاهدات . وتلزم القوانين السوفيتية بتصديق معاهدات السلام والدفاع المشترك وعدم الاعتداء وكافة المعاهدات التى يتفق عاقدوها على أن يجرى تصديقها .

(٢) تنص المادة ٦/٢ على ما يلى : « تعمل الهيئة على أن تسير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولى » .

ونلاحظ أن القول بأن هذه المادة تفرض التزامات غير مباشرة على الدول غير الأعضاء يتعارض مع المبدأ الذى يجعل من المعاهدة وثيقة ملزمة لأطرافها ، أما بالنسبة لغير الأطراف فهى *res inter alios acta* أى لا يجوز أن يضار المرء بأعمال الغير التى لا يد له فيها . وهذا المبدأ يفيد استبعاد تصرفات الغير من أن تكون دليلا يلتزم به المرء سواء بطريق مباشر وطريق غير مباشر .

الأعضاء بتسجيل معاهداتهم •

وترتب المادة على عدم تسجيل المعاهدة عدم جواز الاحتجاج بها أمام أى فرع من فروع « الأمم المتحدة » •

ولكن هناك أصنافا من المعاهدات لا ترد تحت حكم المادة ١٠٢ وهى :

أ - المعاهدات التى أبرمت قبل العمل بميثاق الأمم المتحدة •

ب - المعاهدات التى تبرمها الدول الأعضاء والتى تحتج بها دول أخرى غير التى أبرمتها •

ج - المعاهدات التى تنمى الى علم أى جهاز من أجهزة الأمم المتحدة •

د - المعاهدات التى يحتج بها أمام أجهزة أخرى غير أجهزة الأمم المتحدة •

هـ - المعاهدات التى تودع لدى الأمين العام للمنظمة ويكون عليه - بحكم وظيفته *ex officio* - أن يقوم هو بتسجيلها •

ولا يخفى أن نص المادة قد قرر أن يتم التسجيل فى أول فرصة ممكنة ، وبذا ترك سلطة تقديرية للدول تحدد بها متى تقوم بتسجيل المعاهدة • ثم ان الدولة وان كانت ممنوعة أصلا من أن تحتج بالمعاهدة التى لم تسجلها الا أنه يجوز لها - فى حالات تستأهل التقدير - أن تحتج بالمعاهدة (١) • كما يجوز للدولة أن تستشهد بمعاهدات لم تسجل لأن الاستشهاد لا يرتفع الى درجة الاحتجاج بالمعاهدة • فقد حصل مثلا فى قضية *The Minquiers and Echrehos* ، أن استشهدت بريطانيا بوفاق المصايد الذى أبرمته بريطانيا مع فرنسا عام ١٩٥١ - حيث اتفق الطرفان على حقوق الصيد دون الاضرار بتسوية المطالب المتعلقة بالسيادة • وقد استشهدت بريطانيا هذا الوفاق - لا لكى تؤيد دعواها بل لكى تنفى ادعاء فرنسا بأن أيا من الطرفين ليس له حق تدعيم هذه المطالب مطلقا (٢) •

(١) راجع مثلا المرافعات التى جرت فى قضية الذهب أمام محكمة العدل الدولية ، ص ١٦٥ -

١٦٦ من المحضر • وكذا :

Beoches — Boskey — Theory and Praticce of Treaty registration with Special Reference to Agreements of the International Bank, NEDT, 1957, pp. 186-6 and 207-8.

(٢) انظر ص ٣٧١ وما بعدها من محاضر تلك الدعوى •

هذا ، ثم ان المادة ١٠٢ لا تتناول التصريحات التي تصدر بإرادة
إرادة منفردة . وهذا ما أخذت به محكمة العدل الدولية في فتواها الخاصة
بمركز جنوب غرب افريقيا . فقد دفع ممثل جنوب افريقيا بأن بعض
التصريحات - التي تكون جزءا من الاتفاق - لم تسجل ، ولكن المحكمة اعتبرت
هذه التصريحات مجرد اقرار من جنوب افريقيا ببعض التزامات تحت نظام
الانتداب .

أما وثائق الانضمام الى المعاهدات فيجب تسجيلها كالمعاهدات (١) .
وبدهى أن الاتفاقات التي يكون أحد أطرافها غير متمتع بالشخصية الدولية
لا يلزم تسجيلها ، ولذا لم تر محكمة العدل حاجة للبحث فيما اذا كان عقد
الامتياز البترولي الذي منح لشركة الزيت الأنجلو إيرانية قد سجل من عدمه -
وذلك أثناء نظرها للنزاع الذي دار بين إيران وبريطانيا بشأن الامتياز
المذكور .

ويندر أن تسجل الاتفاقات التي يبرمها الطرفان لاحالة نزاع ما الى
التحكيم ، اذ يبدو أن المادة ١٠٢ لا تمتد الى هذه الفصيلة من الاتفاقات (٢) .
وقد نصت دساتير عدة منظمات أخرى - عدا الأمم المتحدة - على
تسجيل المعاهدات التي يبرمها أعضاؤها . فالمادة ١٧ من ميثاق جامعة الدول
العربية تقرر أن « تودع الدول المشتركة في الجامعة في الأمانة العامة نسخا

(١) قال الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة في تقريره سنة ١٩٥٧ انه بصدد اتخاذ خطوات
في هذا السبيل اعتمادا على تقرير في سان فرانسيسكو يشير الى أن تعبير معاهدة يجب أن
ينصرف الى الارتباطات بإرادة منفردة ، التي تقبل .

(٢) قال وكيل بريطانيا في قضية الذهب (١٩٥٤) انه لم يكن على علم بضرورة تسجيل
مثل هذه الوفاقات . واقتطف عبارة في هذا المعنى من كلامه . قال :

"I am not sure that it has been the usual habit of countries to re-
gister agreements in the nature of compromise whose specific object is
to provide for the submission of some questions to an international tri-
bunal. As an example, I doubt very much whether the special Agreement
between France and the United Kingdom for the submission of the
Minquiers case to this Court... was ever registered with the U.N...."
Gold Case Pleadings, 1954, pp. 185 et seq.

ومع ذلك فقد سجل الاتفاق الخاص بقضية The Minquiers في ٧ يناير سنة ١٩٥٢

من جميع المعاهدات والاتفاقات التى عقدتها أو تعقدتها مع أية دولة أخرى من دول الجامعة أو غيرها .

وتقول المادة ٨١ من دستور المنظمة الدولية للطيران المدنى - وهى احدى الوكالات المتخصصة - بضرورة تسجيل المعاهدات التى أبرمت قبل قيام المنظمة ، وتضيف المادة ٨٣ حكما بشأن تسجيل المعاهدات التى أبرمت بعد قيام المنظمة . ورغم أن دستور المنظمة لا يرتب جزاء عدم التسجيل الا أنه من الطريف أن نشير الى هاتين المادتين لأن دستور المنظمة يشير الى أنواع مختلفة من الوفاقات . فهو يقصد الى المعاهدات التى تبرم بين الدول الأعضاء وبين المنظمة ، والتى تبرم بين دولة عضو وشركة خطوط جوية ، وكذا الاتفاقيات التى تبرم بين دولة عضو وبين شخص طبيعى أو معنوى - اذا تعلق الأمر بملكية أو تشغيل خط طيران أو مطار أو تقديم خدمات الملاحة الجوية . وقد أخذت المادة ٢٢ من دستور الوكالة العالمية للطاقة الذرية بنص مماثل . وتمسك منظمة العمل الدولية سجلا لتسجيل المعاهدات حسبما تراه الدولة مناسبا ، ولكنها تسجل وفاقاتها مع الأمم المتحدة . كذلك يجرى تسجيل التصديق على المعاهدات لدى المدير العام للمنظمة . وكانت المنظمة الامريكية تأخذ بنظام التسجيل ولكن اتفاق بوجوتا عام ١٩٤٨ غرض النظر عن هذا النظام .

المبحث الرابع

فى

التحفظات التى ترد على المعاهدات

Reservations

لمحة تاريخية :

يعتبر تاريخ اجراء التحفظات على المعاهدات تاريخا قصير الأجل نسبيا . ذلك أن الفقهاء التقليديين - مثل جروسيوس - لم يعالجوا هذه المشكلة ، كما أننا لا نجد أمثلة فى العمل الدولى سابقة على القرن التاسع عشر . وربما كان سبب ذلك هو أن العمل الدولى سار فى البداية على نمط

المعاهدات الثنائية ولم ينتقل الى المعاهدات شبه الجماعية والجماعية الا في فترة لاحقة ، حيث أن التحفظات لا تؤدي وظيفتها الصحيحة الا بالنسبة للمعاهدات الجماعية (١) . ولكن العمل الدولي بدأ من نهاية القرن الماضي - وعلى وجه الخصوص منذ سنة ١٩١٠ - يتجه بكثرة الى بدعة التحفظات التي تبديها الدولة عند تصديق المعاهدة (٢) ، وهناك دافعان هامين يدفعان الدول الى اجراء التحفظات هما (٣) :

(١) من أمثلة القرن التاسع عشر للتحفظات التي تبدي وقت التوقيع - اتفاق مؤتمر فيينا عام ١٨١٥ حيث قرن ممثل السويد والنرويج توقيعهم بتحفظات تتعلق بسيادة لوقا Lucca والاعتراف بالملك فرديناند الرابع ملكا على الصقليين .
ومن أمثلة ذلك القرن للتحفظات التي أبدت عند التصديق ، اتفاق بروكس سنة ١٨٩٠ لمحاربة الرق . تحفظت فرنسا للحد من سريان بعض النصوص عليها .
وقد غلبت في عمل القرن التاسع عشر التحفظات التي تبدي عند التوقيع على التحفظات التي تجرى عند التصديق ، ثم تغير الأمر عند منعطف القرن .
(٢) قرر مجلس عصبة الأمم في أكتوبر سنة ١٩٣٣ :

"The Assembly considers that a reservation can only be made at the moment of ratifications if all the other signatory States agree or if such a reservation has been provided for in the text of the convention".

وقد أخذ وفاق قانون المعاهدات - في المادة ١٩ بفكرة التحفظات على نطاق واسع لقال :

"A State may, when signing, ratifying, accepting approving or acceding to a treaty, formulate a reservation unless:—

- (a) the reservation is prohibited by the treaty ;
- (b) the treaty provides that only specified reservations, which do not include the reservation in question may be made ; or
- (c) in case not falling under sub-paragraphs (a) and (b), the reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty.

L. of N. Off. J., Supp., No. 92, October 1931, p. 10.

(٣) باركت محكمة العدل الدولية - في فتاها الخاصة بالتحفظات على وفاق جريمة إبادة الجنس البشري Reservations to the Convention on Genocide سلة التحفظات فكرة تأتيها ظاهرة لا غنى عنها لنظام فيه مسائل سياسية ذات أهمية بالغة تنسق في نصوص وفاقية .

وكانت المحكمة واضحة في تقرير أن عدم وجود نص في المعاهدة الجماعية يسمح باجراء التحفظات لا ينفي الحق في اجراء هذه التحفظات . قالت المحكمة :

"In this state of international practice, it could certainly not be inferred from the absence of an article providing for reservations in a multilateral convention that the contracting States are prohibited from making certain reservations. Account should also be taken of the fact that the absence of such an article or even the decision not to insert such =

١ - قد تستشعر الدول رغبة في هدهدة جمود مبدأ تكامل أو وحدة المعاهدة لتعطى للمعاهدة نوعا من المرونة . ففي عدد من الحالات لا تكون الدول قد اشتركت في المفاوضات ومن ثم لم يكن لها يد في صياغة مواد المعاهدة . فاذا كان قد فاتها - بهذا - أن تصوغ بعض نصوص المعاهدة على نحو معين فانها تستطيع أن تصل الى ذات النتيجة عن طريق ما تجريه من تحفظات لدى الانضمام الى المعاهدة . ويزكى هذه النزعة مبدأ العالمية الذي يستقطب أكبر عدد ممكن من الدول .

ومن ثم فإن التحفظات تبدو في هذا الغرض نتيجة تنازع مبدأى وحدة المعاهدة وعالميتها (١) .

٢ - يوضح النظام الداخلى للدولة لماذا أصبح الغالب فى العمل أن تجرى التحفظات عند التصديق . ويمكن أن أشير هنا الى الاشراف الشعبى المتزايد على تصديق المعاهدات ، هذا فضلا عن أن إعادة النظر فى المعاهدة - بمناسبة بحث تصديقها - بمعرفة جهاز غير الجهاز الذى وقعها يمكن أن يكشف مبررات جديدة لابتداء التحفظات .

الاجراءات والشروط :

يبدو لى أن مشكلة التحفظات على المعاهدات الدولية تحتوى على عدة مسائل أهمها هى صور التحفظ ، ونوع الوثيقة التى ترد عليها التحفظات ، والوقت الذى يجرى فيه التحفظ ، وموافقة الأطراف العاقلين .

ولعل المنطقى هو أن أقدم لهذه المشاكل بعجالة عن مقصود وأوصاف تعبير « تحفظات » .

an article can be explained the desire not to invite a multiplicity of = reservations".

I.C.J. Rep., 1951, p. 15.

ولم يتعرض الفقه السوفيتى للتحفظات بتفصيل ، ويستفاد من أقوال الفقهاء أن الدولة التى تبدى تحفظا على نص ما تعنى بذلك عدم قبولها لهذا النص ، وتبعا فلا يجوز أن يطبق النص المذكور عليها . واذن فالتحفظات - فى رأى الفقه السوفيتى - إنما تحدد من نطاق تطبيق المعاهدات ولا تلغيها .

(١) قالت الاقلية - فى الحكم المنوم عنه فى الهامش السابق - بفكرة وحدة المعاهدة وتكاملها .

عرف مشروع هارفارد التحفظ بأنه بيان رسمي تخصص بمقتضاه الدولة - لدى التوقيع على المعاهدة أو تصديقها أو الانضمام إليها - أحكاما معينة تحد من أثر المعاهدة في علاقة الدولة بالدولة أو الدول الأخرى أطراف المعاهدة ، وذلك كشرط كي تقبل أن تصبح طرفا في المعاهدة (١) .

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يضع في اعتباره إرادة الأطراف العاقلين أي يجب - على الأقل بالنسبة للفقهاء التقليديين - أن يقبلوا هذا الشرط ، ومن ثم فهو تعريف للشرط في مرحلة الاقتراح وليس للشرط بمعناه القانوني .

وعرفه القاضي اليوغسلافي زوريكشي Zoricic بأنه شرط بين طرفي المعاهدة يقصد إلى الحد من تطبيق نص أو أكثر من نصوص ، أو جلاء معناه (٢) . وهنا أخذ القاضي بفكرة رضائية التحفظ .

الواقع أننا يجب أن نفرق بين التحفظ وهو في مرحلة الاقتراح وبين التحفظ عندما يستكمل كيانه القانوني . لأن بيت القصيد في مشكلة التحفظات هو تحديد ما إذا كان التحفظ الذي تصوغه دولة ما لا يصبح فعالا إلا إذا قبله أطراف المعاهدة الآخرون ، أم أن هذا القبول غير لازم . وفي قول آخر فأننا يجب أن نفرق بين التحفظ المقترح - كما عرفه مشروع هارفارد - والتحفظ المقبول كما عرفه القاضي اليوغسلافي .

ليس من السهل علينا أن نفرق دائما بين التحفظ المقترح والتحفظ المقبول بسبب الوهن الذي طرأ في السنوات الأخيرة على قاعدة الاجماع . ويكشف العمل الدولي في البلاد الغربية عن أن التحفظ الذي يقترح على المعاهدة لابد أن تقبله الدول أطراف المعاهدة ، ومن هنا تأتي أهمية التفرقة التي لفت النظر إليها من قبل (٣) .

Harvard Reserach A.J.I.L., 1935, Supp. Art. 13.

(١)

(٢) أبدى هذا الرأي في قضية Ambatielos .

I.C.J., Reports, 1952, p. 72 راجع :

(٣) هنا يفترق الفقه السوفيتي عن الفقه الغربي ، لأن الفقهاء السوفيت ينظرون إلى حق الارتباط بمعاهدة ما على أنه حق من حقوق السيادة خاضع لبعض التحفظات ، ولذا فإنهم لا يولون أهمية لموافقة الطرف الآخر ولا يعتبرون هذه الموافقة أمرا لازما - كذلك فإنهم لا يهتمون بما إذا كان التحفظ منسجما مع أهداف وأغراض المعاهدة من عدمه .

Gubin : The Soviet Union and Reservations to Multilateral

راجع :

Treaties. Soviet Yearbook of International Law, 1959, pp. 126 et seq.

ان أول ميزة تميز التحفظ هي انه اعفائي exemptive لأنه يحد من أثر المعاهدة بالنسبة للدول المتحفظة ، فهو اذا يعفيها من تطبيق بعض أحكام تلك المعاهدة ، ويشمل هذا احلال نصوص محل أخرى .

يقال ان التحفظات تفسيرية كذلك interpretative لأنها قد تنصب على بعض التعريفات أو التفسيرات أو الايضاحات . وهنا نلاحظ أن التحفظ لا يكون تفسيريا الا اذا ربط بنص المعاهدة بقصد تحديد مدى سريانها ، أما اذا كان مجرد افصاح عن اتجاه معين أو سياسة خاصة فهو ليس تحفظا .

كذلك لكي يعتبر التحفظ تحفظا بالمداول الذي أقصد اليه هنا ، يجب أن يكون ذا وجود منفرد ، فلا يكون جزءا من نص المعاهدة . فاذا أدمج في المعاهدة أخذ حكم نصوصها (١) . كما يجب أن يتميز التحفظ بنسوع من الديمومة من حيث الأثر لأن هذا الوصف هو الذي يفرق بين التحفظ وبين التوقيع أو التصديق المشروط . والمثل يوضح ما أقول .

أبرمت كل من بريطانيا وروسيا واليابان وفاقا في ١١ يوليو سنة ١٩١١ بشأن حماية الفضة . وقد صرحت بريطانيا بأنها اذ تقبل المعاهدة كاملة الا أنها مضطرة لأن تتحفظ بشأن موافقة المستعمرات المتمتعة بالحكم الذاتي والداخلية ضمن الامبراطورية البريطانية - وذلك بالنسبة لبعض الألفاظ التي وردت في المادة . مثل هذا التصريح هو في الحقيقة بمثابة شرط واقف أو فاسخ ، وكثيرا ما يشير مثل هذه الشروط الى تصرفات يكون على الدولة المشترطة أن تقوم هي ذاتها بها .

أعود بعد هذا الكلام عن الاجراءات والشروط المتعلقة بالتحفظات .

أ - نماذج التحفظات Prototypes of Reservations

قد يكون التحفظ في صورة اعفاء من تطبيق بعض نصوص المعاهدة . مثال ذلك التحفظات التي أبدتها بعض الدول على ميثاق جنيف لمنع الحرب سنة ١٩٢٨ . فقد احتفظت فرنسا لنفسها بحق شن الحرب دفاعا عن الذات .

(١) وعلى هذا فان نص المادة ٢٨٧ من معاهدة فرساي لا يعتبر تحفظا اذ أنه - رغم الاستثناء الذي ورد به بالنسبة لفرنسا - قد أدرج ضمن بنود المعاهدة وأصبح جزءا منها .

وكذا في الحالات التي تسمح بذلك - خلافا للميثاق - في عهد العصبة أو معاهدة لوكارفو .

وقد يكون التحفظ في صورة استبدال نصوص بأخرى ، مثال ذلك أن كلا من تركيا وإيران - عند التوقيع على وفاق مرضى وجرحى الحرب سنة ١٩٠٦ - استبدلتا بالصليب الأحمر الهلال الأحمر لتركيا والشمس الحمراء لإيران .

كذلك يمكن أن يكون التحفظ عبارة عن إضافة نص - في حالة صمت الاتفاقية - فدستور هيئة الصحة العالمية لا يتضمن نصا بشأن الانسحاب ، ولذلك تحفظت الولايات المتحدة - عند دخولها في الوفاق - بحقها في أن تنسحب من الهيئة باخطار مسبق لمدة عام دون أن يخل ذلك بما قد يكون على الولايات المتحدة من التزامات مالية حيال الهيئة .

ب - أنواع الوثائق التي يمكن أن تلحق بها التحفظات :

تعتبر المعاهدات الجماعية هي المعاهدات المثالية التي تقوم التحفظات حيالها بدورها الصحيح .

ولكن العمل الدولي يعرف حالات جرت فيها تحفظات على معاهدات ثنائية ، وإن كان التكييف القانوني الدقيق لمثل هذه التحفظات ينتهي إلى القول بأنها ليست تحفظات بالمعنى الصحيح وإنما هي رفض لعرض مقترن بعرض معدل .

حصل في معاهدة السلام والصداقة التي جرى التفاوض عليها عام ١٨٠٠ بين الولايات المتحدة وفرنسا أن إشتراط مجلس الشيوخ الأمريكي - للمصادقة على تلك المعاهدة - حذف المادة الثانية وإضافة مادة جديدة ، ولكن نابليون اعتبر هذا بمثابة عرض مقابل Counter-offer ، قبله لكي تبرم المعاهدة في صياغة معدلة . ولذا نبهت من قبل إلى أن التحفظ لا يسمى تحفظاً إلا إذا كان مستقلاً عن المعاهدة وليس نصاً من نصوصها أو جزء من أحكامها .

ولا تقتصر التحفظات على الصور التقليدية للمعاهدات ، بل يجوز أن

ترد على أحكام الاختصاص مثل التحفظات التى ترد على الشرط الاختيارى فى اختصاص محكمة العدل الدولية ، أو على لوائح تصدرها منظمة دولية .

يقابل هذا أن هناك وثائق لا يستحب أن ترد عليها تحفظات ، مثال ذلك الوفاق الخاص بجريمة إبادة الجنس البشرى . ولا أقصد هنا أن أشير الى الحالات التى تنص فيها المعاهدة صراحة على عدم جواز ايراد تحفظات على أحكامها ، فتلك حالة حكمها واضح .

ج - وقت اجراء التحفظات (١) :

قلت من قبل ان التحفظات لا يمكن أن تجرى قبل التوقيع على المعاهدة لأنها اذا أدرجت ضمن نصوص المعاهدة فقدت صفتها كتحفظات ، واذا لم تدرج قبل التوقيع لا تعود لها أية قيمة قانونية .

ولذا فان أول وقت يمكن فيه اجراء التحفظات هو وقت التوقيع على المعاهدة . وربما كان هذا هو أنسب الأوقات لاجراء التحفظات حتى يكون الأطراف الآخرون على بينة من الأمر قبل التصديق على المعاهدة ، ولكن ذبوع هذه السنة كان فى وقت غلب فيه أن تقوم الدولة بالتوقيع الجماعى على المعاهدات . أما التوقيع فى أوقات مختلفة فيضعف من القيمة الفعلية لتوقيت الاعتراضات بلحظة التوقيع ، هذا فضلا عن أن هذا التحفظ المبكر قد لا يترك فرصة للأجهزة المحلية كى تتدبر الأمر .

كذلك يجوز ابداء التحفظ عند التصديق على المعاهدة ، وفى هذه الحالة يجب أن يكون التحفظ جزءا من الاجراء الذى تم به التصديق ، وأن يخطر به الأطراف الآخرون .

(١) يقول الفقيه السوفيتى دورديفسكى ، ان التحفظ - فى المعاهدات الجماعية - يجب أن يبدى لحظة التوقيع على المعاهدة والا وجب على العاقدين احترام المعاهدة دون أى قيد . ولا يعتبر التحفظ منتجا لآثاره الا اذا قبله الأطراف الآخرون . ويذهب كوروفين الى أنه من الممكن ابداء التحفظات لدى التصديق ، وبمثل هذا الرأى يقول بولنك Polenc .

وهناك فريق من الفقه السوفيتى يرى أن ابداء التحفظات ورفضها هو حق من حقوق السيادة . ومن الواقع العملى يمكن أن نذكر التحفظات التى أبدتها الاتحاد السوفيتى على وفاق جريمة إبادة الجنس البشرى الذى تبنته الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ .

كذا يحق للدول أن تبدى تحفظاتها عند انضمامها الى وفاق دولي ، وقد سبق أن أشرت الى التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة عند انضمامها الى دستور هيئة الصحة العالمية .

د - متطلب الرضا Consent

يشهد العمل الدولي - على مسيرة طويلة من الزمن - ولو ضمنا - بما يرد عليها من تحفظات كان أمرا ضروريا . وقد تبنت عصبة الأمم هذا المبدأ الى حد أنه أصبح يعرف باسمها فيطلقون عليه « قاعدة العصبة League Rule .

ولكن الأمم المتحدة قررت - بعد زهاء ربع قرن - أن تستفتي محكمة العدل في رأى يبدو أنه قلب قاعدة العصبة رأسا على عقب ، وذلك بالنسبة لاتفاق جريمة إبادة الجنس البشري (١) . اذ أقرت المحكمة فكرة التحفظات

(١) وقصة الفتوى ان روسيا وأوكرانيا وروسيا البيضاء وقعت - عام ١٩٤٩ - على الوفاق الخاص بمنع ومعاقبة جريمة إبادة الجنس البشري مع ابداء تحفظات تتعلق بالمادتين التاسعة والثانية عشرة من الوفاق ، ونهجت تشيكوسلوفاكيا النهج ذاته . ونظرا لأن الوفاق نص على أن يصبح نافذا بعد ايداع عشرين وثيقة تصديق فقد ثار الشك حول ما اذا كانت التصديقات المقترنة بتحفظات تحتسب ضمن هذا العدد . ولذا قررت الجمعية العمومية للأمم المتحدة أن تستفتي محكمة العدل الدولية في الموضوع . وقد قررت المحكمة بأغلبية ضئيلة (سبع أصوات ضد خمسة) بشرعية التحفظات اذا كانت تتفق مع موضوع وأهداف المعاهدة . ولكن الأمر متروك لكل دولة لكي تقرر ما اذا كانت تعتبر دولة متحفظة أخرى طرفا في المعاهدة من عدمه . وأشارت المحكمة الى تعدد الظروف التي يمكن أن تقود الى تطبيق أكثر مرونة لمبدأ الاجماع في التحفظات . وقد رأت أن هذه الظروف توافرت بالنسبة لوفاق جريمة إبادة الجنس البشري في عالمية الأمم المتحدة والنطاق الفسيح الذي تتوقعه المادة ١١ من الوفاق بالنسبة لمساهمة الدول فيه ، هذا فضلا عن أن الوفاق ذاته قد جرى تبنيه بقرار من الأغلبية .

وقد عزفت لجنة القانون الدولي عن قبول معيار « المواءمة Compatibility » السلي أخذت به أغلبية المحكمة لأنه يقسم نصوص المعاهدة الى صنفين ، صنف يكون موضوع وأهداف المعاهدة وصنف ليس كذلك . والعبادة أن تنظر الأطراف الى الوفاق الدولي ككل ، وحتى لو أخذنا بهذا التصنيف فإنه يقدم لنا - في رأى اللجنة - معيارا شخصيا يؤدي الى عدم الاستقرار . وانتهى الأمر بنص المادة ٢٠ من وفاق قانون المعاهدات التي جاء فيها :

"2.— When it appears from the limited number of the negotiating states and the object and purpose of a treaty that the application of the treaty in its entirety between all the parties is an essential condition of the consent of each one to be bound by the treaty, a reservation requires acceptance by all the parties."

التي لا تعارض موضوع وأهداف المعاهدة ، وأن الطرف الذي يعارض هذه التحفظات يجوز له أن يعتبر أن الدول المتحفظة ليست طرفا في المعاهدة ، أو طرفا فقط بالنسبة للشطر من المعاهدة الذي لم يجر عليه التحفظ ، ولكن هذه التجزئة ليست دائما ممكنة أو مقبولة .

ومفاد رأى الأغلبية في المحكمة أن أطراف المعاهدة لا يكون لهم حق في الاعتراض على التحفظات الا اذا كانت غير متفقة مع موضوع وأهداف المعاهدة ، وذلك بغض النظر عما اذا كانت المعاهدة قد تضمنت نصا يجيز ابداء التحفظات أم خلت من النص . في حين أن الأقلية لا تقبل التحفظات الا اذا كانت نصوص المعاهدة قد توقعتها بنص صريح . وقد جرى العمل في الأمانة العامة للأمم المتحدة على عدم قبول التحفظات الا بعد أن يثبت أن أحدا لم يعترض عليها .

فاذا أخذنا بوجهة نظر الأغلبية في المحكمة الدولية وافترضنا أن التحفظ الذي أبدى غير متواءم مع موضوع وأهداف المعاهدة ، فما هو حكم الانضمام الى المعاهدة الذي اقترن بهذا التحفظ المخالف ؟

يمكن أن نقول ان التحفظ يعتبر باطلا ولكنه لا يؤثر على شرعية الانضمام الى المعاهدة ، ومعنى هذا أن تصبح الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة ولكن بدون التحفظات التي أبدتها . ويمكن أن نقول ان بطلان التحفظ يترتب عليه بطلان الانضمام تبعا ، ومن ثم فان الدولة المتحفظة لا تعتبر طرفا في المعاهدة .

"... 8. — In case not falling under the preceding paragraphs and unless = the treaty otherwise provides :—

(a) acceptance by another contracting state of a reservation constitutes the reserving state a party to the treaty in relation to the other state if or when the treaty is in force for those states ; .

(b) an objection by another contracting state to a reservation does not preclude the entry into force of the treaty as between the objecting and reserving states unless a contrary intention is definitely expressed by the objecting state ;

(c) an act expressing a state's consent to be bound by the treaty and containing a reservation is effective as soon as at least one other contracting state has accepted the reservation".

ويبدو أن الفرض الثانى هو الأسلم استنادا الى مبدأ رضائية المعاهدات،
بمعنى أن الدولة لا تلتزم تعاقديا الا برضاها .

وقد سبق الجهاز الحاكم لاتحاد الدول الامريكية - عام ١٩٣٢ - محكمة
العدل فيما ذهبت اليه فقرر أن المعاهدة تظل نافذة :

١ - بين الدول التى صدقتها بنصوصها الأصلية .

٢ - بين الدول التى صدقتها بتحفظات وبين الدول الأخرى ، ولكن على
الصورة المعدلة بناء على هذه التحفظات .

ولكن المعاهدة تتجرد من قوتها الإلزامية بين الدول التى صدقتها
بتحفظات والدول التى رفضت هذه التحفظات (١) .

ولا شك أن هذا النظام الذى يقيم التزامات مختلفة يمكن أن ينتقد .
فليس مقبولا منطقيا أن تكون هناك دولتان طرفان فى معاهدة ومع ذلك فإن
المعاهدة ليست ملزمة لهما فى علاقاتهما المتبادلة . ثم ان صفة المعاهدة
الجماعية الحقيقية تتأثر بهذا الحكم اذ أن الغرض الذى تقوم عليه المعاهدة
الجماعية هو وجود التزامات مشتركة على أساس المساواة فى حين أن الحكم
السالف يكاد يقيم التزامات فى صورة ثنائية أو ثلاثية أو رباعية - وهكذا -
داخل الاطار العام (٢) .

(١) يمكن أن نقول ان هذا النظام الامريكى مرض من الناحية النظرية والعملية بالنسبة
للولفاقات التى تقيم التزامات تبادلية ، ولكنه غير مرض بالنسبة للولفاقات التى تضع مبادئ
عامة .

(٢) ديتير - المرجع السابق ، ص ٦٧ ، ٦٨ .

وقد جمع وفاق قانون المعاهدات الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع فى المادة ٢١ منه .
تقول م ٢١ :

"1.—A reservation established with regard to another party in accordance with Articles 19, 20 and 23 :

(A) modifies for the reserving state in its relation with that other party the provisions of the treaty to which the reservation relates to the extent of the reservations ; and

(B) modifies those provisions to the same extent for that other party in its relations with the reserving state.

2.—The reservation does not modify the provisions of the treaty for the other parties to the treaty interse.

وهكذا يبدو أن الموافقة لا زالت هي المبدأ المقبول في كثير من أجزاء العالم . ولكن فتوى محكمة العدل - التي تؤيد في معنى ما الاتجاه السوفيتي - تسمح لي أن أقول بأن هناك حلولاً أخرى يمكن أن توجد بالنسبة لتلك المشكلة المعقدة ، مشكلة التحفظات ، كما يجوز للدولة التي أبدت التحفظات أن تسحبها على تفصيل جاءت به المادة ٢٢ من وفاق قانون المعاهدات (١) .

المبحث الخامس

في

تنقيح المعاهدات (٢)

Revision

قد يبدو غير مقبول أن نعالج موضوع تنقيح المعاهدات في دراسة

8. — When a state objecting to a reservation has not opposed the entry into force of the treaty between itself and the reserving state, the provisions to which the reservation relates do not apply as between the two states to the extent of the reservation".

(١) وتقول م ٢٢ :

"1.— Unless the treaty otherwise provides, a reservation may be withdrawn at any time and the consent of a state which has accepted the reservation is not required for its withdrawal.

2.— Unless the treaty otherwise provides, or it is otherwise agreed:—

(a) the withdrawal of a reservation becomes operative in relation to another contracting state only when notice of it has been received by that state ;

(b) the withdrawal of an objection to a reservation becomes operative only when notice of it has been received by the state which formulated the reservation".

(٢) يجب ألا نخلط بين تنقيح المعاهدات وبين إنهائها . فالتنقيح - ومعناه لغته التفريق بين الجيد والردىء - هو إجراء يترتب عليه تغيير بعض أحكام المعاهدة مع بقاء المعاهدة سارية منتجة لآثارها .

قلت فيما سلف أن الفقه السوفيتي يحترم قاعدة « الملزم عبد التزامه » ، ولكن هذا لا يعنى أن الفقه السوفيتي يستبعد فكرة تنقيح المعاهدات استبعاداً كلياً . يرى الفقه السوفيتي أن تنقيح المعاهدة قد يكون مفيداً في بعض الأحوال بهدف إبرام معاهدة جديدة تحل محل المعاهدة السابقة . ولذلك نجد Zuyev . يبرر موقف مصر من إلغاء معاهدة ١٩٣٦ التي كانت بينها وبين بريطانيا .

قانونية بعد أن أعلن فقهاء لهم مكانتهم - مثل اللورد ماكنير - بأن ما لدى الفقهاء فى هذا الموضوع نزر يسير لأن المشكلة مشكلة السياسيين والدبلوماسيين (١) .

ولكن هذه المشكلة كانت محل اهتمام الجماعة الدولية الى حد أنها ضمنت كلا من عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة نصا يعالجها . ولذلك أرى أن دراسة نظرية المعاهدة دراسة مستكملة للحلقات تقتضى أن أتعرض لمشكلة تنقيح المعاهدات وما تثيره من موضوعات لها أهميتها . وأود من الآن أن أوجه النظر الى أننى سأتكلم عن مشكلة تنقيح المعاهدات التى تبرم بين الدول خارج نطاق المنظمات الدولية ، لأن دساتير المنظمات تنص عادة على اجراءات أكثر بساطة بالنسبة لتنقيح المعاهدات . وجريا على التنسيق الذى سلكته فأننى أرجىء قواعد التنقيح فى المنظمات الدولية الى موضعها من الدراسة .

ويمكن أن نجمع القواعد الخاصة بتنقيح المعاهدة فى مجموعتين : القواعد الخاصة التى تضعها نصوص خاصة لهذا الغرض ، والقواعد العامة التى تقررها قواعد القانون الدولى العام .

وتبعا فان القواعد الخاصة - لكى تكون خاصة بالمعنى الدقيق - يجب ألا تكون مجرد تأكيد لقاعدة من القواعد العامة ، فهى لا تمثل أهمية فى الدراسة الا اذا كانت تفرض التزاما أو تضىفى حقا لا تتناوله قاعدة عامة من قواعد القانون الدولى . وتستعمل الوفاقات الدولية مصطلحات مختلفة للتعبير عن تنقيح المعاهدات مثل تعديل المعاهدة ، أو إعادة النظر فيها ، أو الاتفاق الاضافى . والمبدأ العام الذى يحكم هذه القواعد الخاصة هو أن الأصل ألا تلتزم الدولة الا بارادتها وهذا مؤداه أنه لا يجوز تنقيح المعاهدة الا برضاء

= ويذهب الفقه السوفييتى الى أن المعاهدات التى تملئها دولة على دولة ضد مصالح الأخيرة تعتبر معاهدات باطلة لأنها غير متكافئة وتنتهك مبدأ السيادة الوطنية . والفقه السوفييتى لا يقصد هنا الى الكلام عن المعاهدات التى يشوبها عيب من عيوب الارادة فى مفهوم الفكر الغربى ، والتى عرضت لها من قبل .

(١) ماكنير - المرجع السابق ، ص ٥٣٤ ، ٥٣٥ .

الدولة ، وفى قول آخر فان الأصل ألا تنقح المعاهدة الا بموافقة جميع أطرافها ، وذلك ما لم يوجد نص صريح فى المعاهدة يغير هذا المعنى (١) .

وقد عرض على محكمة العدل الدولية الدائمة - فى قضية Oscar Chinn - ما اذا كان يجوز لبعض أطراف معاهدة برلين سنة ١٨٨٥ حق تغيير السريان القانونى للمعاهدة فيما بينهم بمقتضى معاهدة لاحقة فيما بينهم (معاهدة شان جرمان سنة ١٩١٩) . ونظرا لأن معاهدة برلين تحتوى على نص يسمح للأطراف بذلك فقد قررت المحكمة أن ذلك جائزا (٢) .

كذلك تنص القاعدة الخاصة على أن يعاد النظر فى المعاهدة بعد فترة زمنية معينة . مثل ذلك معاهدة حلف الأطلسى ، فقد نصت المادة العاشرة منها على أن يعاد تنقيح المعاهدة بعد عشر سنوات .

ومن الصور التى تأخذ بها القواعد الخاصة السماح بتنقيح المعاهدة اذا توافرت ظروف معينة . وقد أخذت معاهدة باريس سنة ١٩٥٤ (بين فرنسا وانجلترا وأمريكا من جهة وبين ألمانيا من جهة أخرى) بهذا المعيار فنصت على جواز تنقيحها فى حالة ما اذا توحدت ألمانيا أو اذا دخلت ألمانيا الغربية فى اتحاد أوروبى . وقد تستلزم المعاهدة لتقدير توافر هذه الظروف اتفاق عدد

(١) تقرر المادة ٣٩ من وفاق قانون المعاهدات أن :

"A treaty may be amended by agreement between the parties..."

وتقول المادة ١/٤١ ما نصه :

"1.—Two or more of the parties to a multilateral treaty may conclude an agreement to modify the treaty as between themselves alone ; if :—

(a) the possibility of such a modification is powered for by the treaty ;

or

(b) the modification in question is not prohibited by the treaty and :

(i) does not affect the enjoyment by the other parties of their rights under the treaty or the performance of their obligations ;

(ii) does not relate to a provision, derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of the treaty as a whole".

ونلاحظ أن المادة - فى عجزها - قد أخذت فى التعديل بشروط مشابهة لتلك الخاصة بالتحفظات ، وتكلم عما يسمى بالمعاهدات بين الغير . interse agreements.

. P.C.I.J., Ser. A/B, No. 83, p. 84. (٢)

من الأطراف وقد تكتفى في ذلك بتقدير طرف واحد .

ونصادف القواعد الخاصة أيضا على شكل اتفاق بالتفاوض *pacta de negotiando* ، وهنا يكون كل ما لها من أثر هو أن ينفذ الطرفان التزامهما بالتفاوض بحسن نية دون أن يعنى ذلك ضرورة الوصول الى اتفاق .

ولست في حاجة الى القول بأن أطراف المعاهدة يستطيعون - باتفاقهم المشترك - أن يخرجوا على القواعد التى تتضمنها المعاهدة لتنقيح المعاهدة .
كذلك اذا كانت المعاهدة صامته لم تنظم كيفية تنقيحها فان التنقيح يتطلب الاجماع (١) .

ولكن نظرة الى التاريخ الدبلوماسى تبين لنا أن هذه القواعد لم تحظ دائما باحترام الدول الكبرى ، فكثيرا ما تجاهلت هذه الدول مبدأ الاجماع ولم تدع دولا الى مؤتمر تنقيح معاهدة - هى أطراف فيها - بزعم أن مصالح الدول الكبرى لا تتطابق دائما مع مصالح الدول الأخرى . فنجد فرنسا مثلا تؤكد - لدى انضمامها الى تصريح لندن - أن قاعدة السلام الأوروبى هى عدم اجراء أية تعديلات جوهرية فى العلاقات الدولية بدون موافقة الدول الكبرى . وينقل الينا التاريخ معاهدات عدلت دون أن تسهم فى التعديل دول رؤى ألا لزوم لمساهمتها . فقد عدلت اتفاقات نهر الدانوب عدة مرات حسب هوى الدول الكبرى على حساب مصلحة بعض الدول الشاطئية التى قدر أن قبولها لا حاجة له ، وجدت نفس الأمر بالنسبة للمعاهدات المتعلقة بالمضائق التركية . ولكننا نستطيع الآن أن نقول أن هذه السنة قد عفى عليها الزمن .

وبجانب هذه القواعد الخاصة ، يمكن أن يجرى التنقيح طبقا لقاعدة عامة من قواعد القانون الدولى عالمية التطبيق . وأستطيع أن أجمع هذه

(١) يجوز أن يجرى التنقيح بالاجماع الضمنى أو بالاذعان *Acquiescence*

ذلك أن الاجماع يجوز أن يكون صريحا ويجوز أن يكون ضمنيا ، على أننا يجب أن نكون حريصين فى الأخذ بالاجماع السكوتى .

القواعد - عدا القوة القاهرة - (١) فى مبدأين أساسيين هما : حالة الضرورة ،
ومبدأ ابقاء الأوضاع على حالها (٢) .

وحيث أننى سبق أن ناقشت حق الضرورة ، فأننى أجتزئ هنا بالكلام
عن مبدأ بقاء الأوضاع على حالها .

(١) - القوة القاهرة *force majeure* - هى من المبادئ المقر بها فى النظم القانونية
المختلفة ، ولا تختلف فلسفتها - فى عمومها - فى القانون الدولى عنها فى القانون الداخلى ، لهذا
لم أر داعيا لأن أفرد لها دراسة مستقلة . والقوة القاهرة هى « ظهور عوامل مفاجئة قهرية
تجعل احدى الدول الأطراف فى معاهدة معينة فى مركز يستحيل فيه عليها استحالة مادية تنفيذ
ما التزمت بتنفيذه فى المعاهدة ، كما اذا عقدت ثلاث دول معاهدة تحالف تنص على التزامات
تبادل المساعدة عند وقوع الاعتداء على احدىها ، ثم تعلن احدىها الحرب على الأخرى ، وعندئذ
يستحيل على الدولة الثالثة تنفيذ ما التزمت به ... والقوة القاهرة سبب من أسباب وقف
الالتزام الدولى وليست سببا لانقضائه ... فالقوة القاهرة هى فى الواقع سبب من أسباب دفع
المسئولية الدولية التى تترتب عادة على الامتناع عند تنفيذ الالتزام الدولى » .

حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ - ٢٣١ وتستند فكرة
القوة القاهرة الى المبدأ العام الذى يقرر انه لا يلزم أحد بمستحيل *à l'impossible*

nil n'est tenu ، وهو المبدأ الذى أعلنته الآية الكريمة « لا يكلف الله نفسا الا
وسعها » ، وذكاه قوله عز وجل « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » .

(٢) « سعى واضعوا عهد عصبة الأمم ... الى ايجاد علاج للمواقف الدولية الخطيرة التى
قد تنشأ من تشبث بعض الدول بمعاهدات تغيرت ظروفها ولم تعد صالحة للتطبيق . فنص فى
المادة ١٩ على أن للجمعية العامة للعصبة أن تدعو الدول من وقت لآخر الى إعادة النظر فى مثل
هذه المعاهدات ، وكذلك فى الحالات الدولية التى قد يهدد استمرارها السلم العالمى . غير انه
عند وضع ميثاق الأمم المتحدة سنة ١٩٤٥ لم تر أغلب الدول محلا لأن تورد فيه ما يقابل
النص السابق واكتفت بنص عام تضمنته المادة ١٤ من الميثاق مؤداه أن للجمعية العامة للهيئة
الدولية الجديدة (أن توصى باتخاذ التدابير لتسوية أى موقف ، مهما يكن منشؤه ، تسوية
سلمية متى رأت أن هذا الموقف يضر بالرفاحية العامة أو يعكر صفو العلاقات الودية بين الأمم) .
وقد قيل أثناء مناقشة أحكام الميثاق ان هذا النص يتسع لحالات المعاهدات التى قد ينشأ عن
قيامها أو التمسك بها ضرر بالرفاحية العامة أو تعكير للعلاقات الودية بين الدول ، وانه لا محل
لايراد نص خاص لهذه الحالة » .

أبرهيف - المرجع السابق ، ص ٦٠٨ . والواقع أن م ١٩ من عهد العصبة ظلت طوال
قيام العصبة حرقا ميتا . صحيح ان المادة كانت محل استشارة أكثر من مرة ، لا سيما بواسطة
بوليفيا عام ١٩٢١ والصين عام ١٩٢٩ . ولكن الجمعية العمومية رفضت أن تتابع طلب الدول
التي أرادت اعمال المادة مستندة الى تقرير قدمته لجنة الفقهاء عام ١٩٢١ يقول ان الجمعية
تستطيع أن تتدخل : *... lorsque*

*l'état de choses existant au moment de (la) conclusion (des traités) a subi
par la suite, soit matériellement, soit moralement, des transformations si =*

شروط بقاء الأوضاع على حالها La Clausula Rebus sic

عرف الفارينز هذا الشرط بأنه الشرط الذي يمكن للدولة بمقتضاه أن ترفض تنفيذ معاهدة إذا كانت الظروف التي أبرمتها فيها قد تغيرت تغيرا جوهريا . ويعلق الفارينز على هذا بأن لمحنة العدل الدولية أن تطبق في هذه الحالة شرط بقاء الأوضاع على حالها ، بوصفه مبدأ من مبادئ العدالة الاجتماعية (١) . ولكن هذا الشرط - على خلاف مبدأ القوة القاهرة - يثير خلافا فقها حادا .

ويقف كلسن (٢) على رأس قائمة الفقهاء الذين يهاجمون هذا الشرط

radicales qu'il est hors du domaine des possibilités raisonnables de les = pratiquer".

والواقع ان التقيح الذي نصت على أحكامه موائيق المنظمتين الدوليتين لا يطابق الحقيقة الواقعة لأنه مستوحى من فكرة دولة غالية فوق الدول تراقب المبادئ الخاصة ، الامر الذي يتعارض مع حقيقة تفرق المجتمع الدولي شيئا واحزابا . وأود هنا أن ألفت النظر الى أنني لا أعنى بمعالجة القواعد سوى المفهوم الذي حدد علاماته فيما سلف من دراسة .

(١) وهو ما يطلق عليه الفقه الاسلامي تعبير « الانبأذ » كما سنرى . ورد هذا في الرأي الفردي الذي أبداه الفقيه على حكم المحكمة في قضية مضيق كورفو (٩ ابريل سنة ١٩٤٩) . راجع المجموعة سنة ٤٩ ص ٤١ .

(٢) راجع مقال كلسن : Théorie du droit international public

في مجموعة محاضرات لاهاي ، ١٩٥٣ ، عدد ٣ ص ١٦٣ . ويشايح الفقه السوفييتي رأى كلسن اذ يبدى تشككا كبيرا في الشرط لأنه يضيق من مبدأ « الملتمزم عبد التزامه » الذي هو - في نظر الفقه السوفييتي - الأساس الذي تبنى عليه العلاقات الدولية سواء أكانت برجوازية أم اشتراكية . ومع ذلك فإن شطرا من الفقه السوفييتي يشير الى هذا الشرط ولكنه يتجنب مناقشة خصائصه ومدى التغير الذي يطرأ على الظروف ويبرر إلغاء المعاهدة - ويكتفى هذا الشرط بعبارات عامة وتعداد بعض المعاهدات التي تخلت عنها روسيا والتي اعتبر انهاؤها مبررا تبريرا تاما .

راجع : Krylov, S.: Les notions principales du droit des gens, (la doctrine soviétique du droit international).

مجموعة محاضرات لاهاي ، ١٩٤٧ ، عدد ١ ص ٤٢٩ ، ص ٤٣٧ وما بعدها . وسنرى ان الفقه الاسلامي - على العكس - يتسع لهذا الشرط . ويعترض باتشوكانس على أي إلغاء للمعاهدات بإرادة منفردة تطبيقا لشرط بقاء الأوضاع ، ويؤيده في ذلك رابوبور .

وهكذا نشهد اتجاها في الفقه السوفييتي : أحدهما يؤيد الاستناد الى شرط بقاء الأوضاع في إلغاء المعاهدة بإرادة منفردة ، والآخر يعترض على ذلك . ويبدو أن الراجح هو الأخذ بشرط =

بدعوى أن الهدف الجوهرى للقانون هو تحقيق الاستقرار والمحافظة على الوضع الراهن *status quo* ولكن الشرط يحطم هذا الهدف ويقف بالقانون الدولى عن أن يحقق مهمته . بيد أن منطق كلسن لم يقنع الغالبية العظمى من الفقهاء التى تؤيد الشرط وتقبله (١) . والذين يعتمدون هذا الشرط يفرق كثير منهم بين نوعين من المعاهدات : المعاهدات الشارعة ، والمعاهدات العقود (٢) ، ويرون أن مجال تطبيق الشرط فى مفهومه الدقيق

= بقاء الأوضاع على أن يجرى تطبيقه بحذر وتعقل ، فقد استندت روسيا الى هذا الشرط فى إلغاء بعض المعاهدات التى كانت بينها وبين فنلندا واليابان وبولندا . لذلك يقول مولوتوف Molotov للسفير اليابانى - فى ٥ ابريل ١٩٤٥ بصدد إلغاء وفاق الحياد الذى أبرم بين البلدين فى ١٣ ابريل سنة ١٩٤١ - أن ألمانيا لم تكن فى ذلك الوقت قد هاجمت روسيا وأن اليابان تساعد أثمد ألمانيا ضد حلفاء روسيا . ومن هذا ترى أن المدرك السوفيتى الرسمى يعتبر أن الاحتلال المؤقت لدولة ما هو بمثابة تغير جذرى فى الظروف ، الأمر الذى أسماء مولوتوف بواقعة زوال الدولة .

(١) للشرط مظهر مزدوج : قانونى وسيناسى ، ولكن دراستى قاصرة على الجانب القانونى للشرط .

(٢) وتقسيم المعاهدات الى معاهدات شارعة *Treaty — Law (Traité-lois)* ومعاهدات عقود *(contract) — (Traité-lois)* ينادى به عدد من الفقهاء والثقة .

يلذهب ماكنير الى أن المعاهدة تؤدى عدة وظائف ، ولذا يجب أن نتحلل من المفهوم التقليدى الذى يتصور المعاهدة على أنها تخضع لمجموعة واحدة لا تتغير من القواعد القانونية . وحسبما يقترح ماكنير ، فإن هناك معاهدات تنصرف فى الأقاليم والحقوق المتعلقة بها ، وهذه تماثل أحكام الملكية فى القانون الداخلى ، وهناك معاهدات تنظم صفقات بين الدول وهذه شأنها شأن العقود ، وهناك المعاهدات الجماعية التى تضع قواعد قانونية (مثل اتفاقيات لاهاي بشأن الحرب) . وهذه المعاهدات الجماعية معاهدات تصنع القانون أى تضع قواعد للسلوك المستقبل وترسم أطارا عاما لسياسة تشريعية متفق عليها ، وهذا النوع من المعاهدات ينطبق عليه مسمى تريبيسل *Vere in barung* ، أو تخلق تنظيما (مثل منظمة الأمم المتحدة) وهذه تشابه قانون الشركات . ويرتب أصحاب هذا التقسيم آثارا قانونية عليه ، فآثار الحرب على المعاهدات - مثلا - تختلف بحسب ما اذا كانت المعاهدات عقدا أو شارعة ، وهكذا . ووصف المعاهدة بأنها شارعة يسفر - عند أصحابه - عن : (أ) استبعاد الالتجاء الى الأعمال التحضيرية للاستعانة بها فى التفسير ، (ب) تجنب اعتراف أحد الأطراف بطرف آخر كدولة أو كحكومة ، (ج) عدم تطبيق مبدأ بقاء الأوضاع على حالها .

ولكن الفقه أصبح اليوم أقل استعدادا لقبول هذه التفرقة بين المعاهدات . فهى أولا تفرقة غير واضحة لأن من المعروف أن المسائل السياسية والمساومة الحريضة تقف وراء ما يسمى بالمعاهدات الشارعة ، مثال ذلك معاهدات جنيف الخاصة بقانون البحر . هذا فضلا عن أن التفرقة تعنى الفصيل بين المعاهدات الشارعة وبين التشريع فى النظام الداخلى .

انما يكون بالنسبة للمعاهدات العقود • أما المعاهدات الشارعة فانها تخضع
- في تعديل أحكامه - لما تخضع له القواعد القانونية • ويذهب ماكثير
- تدليلا على أن الشرط خاص بالمعاهدات العقود - الى أن الفقه يطلق عليه
مسمى « الشرط » وأنه انما استقر في المبادئ الدولية العامة نتيجة أنه تكرر
كنص في المعاهدات فاكسب وصفه كشرط وجاءت أحكامه مرتبطة بالمعاهدات
العقود •

يرجع تاريخ الشرط الى تأكيد مفاهيم أولية ليست محل شك ولكنها
من الغموض بحيث لا تصلح لصياغة قاعدة قانونية •

فترى سان توماس اكونياس يقرر - وهو بصدد دراسة الاستثناءات
التي ترد على مبدأ احترام المعاهدات - أن واحدا من هذه الاستثناءات يمكن
أن يطبق في حالة ما اذا كانت الظروف الأصلية المتعلقة بالأشخاص أو
بموضوع المعاهدة قد تغيرت • لا بد - كى يحتفظ الارتباط بقوته الالزامية -
من أن يبقى كل شيء دون تغيير ، والا فان من يرفض الانصياع الى ارتباطه
لا يتهم بالكذب لأنه ما قبل الارتباط الا طبقا لشرط ضمنى هو توافر ظروف
معينة • ان سان توماس - بكلامه هذا - يشير الى قاعدة من قواعد القانون
الطبيعى كامنة فى الضمائر ، ولذا فان رأى القديس توماس - ومن سار على

= ليس هذا فحسب بل ان القواعد التى تتضمنها هذه المعاهدات المسماة بالشريعة لا تلزم
سوى أطراف المعاهدة ، أما الدول غير الأطراف فلا تلتزم بهذه القواعد الا اذا أصبحت عرفا
دوليا • وهكذا فان قواعد العرف وليست القواعد الاتفاقية هى التى تشكل القانون • وبدهى أنه
كلما زاد عدد الدول المشتركة فى المعاهدة كلما كانت أكثر تعبيرا عن الضمير القانونى للبشرية
وأقوى قدرة على ارساء عرف دولى •

وفى تقديرى ان الذين يفرقون بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقود انما يبدؤون من
فرض أن المعاهدة مصدر خلاق للقاعدة القانونية ، أما اذا نظرنا الى المعاهدة على أنها أصل
شرعى أو دليل من أدلة الأحكام فان تقسيم المعاهدات ينصب على موضوعها وليس على الدور
الذى تؤديه كمصدر • ومن هنا يقترب تقسيم المعاهدات من تقسيم العقود فى القانون الداخلى
الأمر الذى يجوز معه أن نخضع كل قسم لأحكام تختلف عن القسم الآخر ، تماما كما أن عقد
البيع يخضع لأحكام تختلف عن عقد الرهن مثلا وذلك لاختلاف الموضوع وليس لاختلاف
الطبيعة • وهكذا يمكن أن نقسم المعاهدات الى عدد يزيد أو ينقص بحسب الحق الذى
تناوله ، فهناك معاهدات تنظم حقوقا شخصية ، وأخرى تنظم حقوقا عينية ، وثالثة تنظم حقوقا
ذهنية •

شاكلته - لا يقبل الجدل ولكنه زهيد القيمة من الناحية القانونية لانحرافه عن المعايير الموضوعية • ولكن الفقه اتجه - لا سيما فيما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية - الى محاولة ارساء قاعدة تنظيم شرط بقاء الأوضاع على حالها مستهديا بفكرتين أساسيتين :

أ - بدا الشرط وكأنه الوسيلة الوحيدة بتنظيم التغيير السلمى للمعاهدات •

ب - الاعتراف للشرط بنطاق ومدى عملي كبير •

ولكنى أفضل فصل مشكلة تحقيق التغيير فى المعاهدات بطريقة سلمية - من الناحية الفنية - عن قاعدة بقاء الأوضاع على حالها لأن هذه القاعدة ليست أحجية سحرية لتنقيح المعاهدات ولكنها قاعدة قانون وضعى • فإذا احتج بها طرف استطاع آخر أن ينكرها عليه ولكن هذا النزاع هو نزاع على تطبيق القانون يختص القضاء بتسويته • فى حين أن تنقيح المعاهدة بطريقة سلمية يفترض أن المعاهدات لا زالت كاملة الشرعية من وجهة نظر القانون الوضعى ولكن أحد أطرافها يطالب بتعديلها لأسباب لا يقرها القانون الوضعى • ومن ثم أستطيع أن أقول أن الشرط يثير اشكالا قانونيا فى حين أن التنقيح السلمى يثير مشكلة تشريعية • ولكن هذا لا يعنى أننا نستطيع أن نصف شرط بقاء الأوضاع على حالها وصفا عاما بأنه وسيلة من وسائل التنقيح السلمى للمعاهدات •

وإذن فشرط بقاء الأوضاع على حالها قاعدة عرفية من قواعد القانون الوضعى • فقد دفعت فرنسا - فى قضية المناطق الحرة - بقاعدة بقاء الأوضاع على حالها (١) ، ولكن المحكمة لم تر داعيا لأن تفصل فى الموضوع من الناحية القانونية لأن الوقائع - فى رأى المحكمة - لم تستدع تطبيق القاعدة المذكورة • كذلك كانت المحكمة على استعداد - فى قضية « الشركة التجارية البلجيكية Société Commerciale de Belgique بين بلجيكا واليونان

- لأن تطبيق الشرط فى حدود لا نعرفها - لو أن الطرفين دفعا به . وقد أشار الأمين العام للأمم المتحدة الى الشرط كسبب من أسباب انتهاء الارتباطات ولكنه أخذ فيه بتعريف مضيق اذ اشترط أن يكون التغيير جذريا بحيث يجعل تطبيق المعاهدة مستحيلا من الناحيتين : الأخلاقية والسياسية (١) .

(١) أخذ القضاء الوطنى بهذا المبدأ كذلك وأسوق من أحكامه حكم المحكمة العليا الألمانية سنة ١٩٢٥ فى قضية "Bremen (Free Hansa City) v. Prussia"

لقد دفعت برمن بالشرط لكى تبطل بعض نصوص فى معاهدة ٢١ مايو سنة ١٩٠٤ بين برمن وبروسيا بقصد السماح لبرمن بأن تمتد بمرافقها البحرية للمواصلات على أساس أن الحرب العالمية الأولى ومعاهدة فرساي قد أحدثت تغييرا كاملا فى السفن والملاحة جعل القيود الواردة على صناعة الصيد الخاصة بها قيودا ظالمة . وقد امتنعت المحكمة - دون رفض المبدأ - عن تطبيقه اذا اكتفت باعتبار النصوص المقيدة جزءا لا يتجزأ من المعاهدة وأن بروسيا ما كانت تقبل المعاهدة لولا وجود هذه القيود .

وفى قضية Thurgou v. St. Gallen - قالت المحكمة الاتحادية السويسرية انه لا بد من أن يدفع بتغير الظروف فور ملاحظة هذا التغيير ، ولذا رفضت تطبيق المبدأ فى القضية المعروضة . وقد سبق لها أن أخذت بالمبدأ فى قضية Lucerne v. Aargau .
أنظر ماكنير - المرجع السابق - ص ٦٩٠ ، ٦٩١ .

ومن الجدير بالذكر أن وفاق قانون المعاهدات أخذ بالشرط فى المادة ٦٣ منه بالقيود التالية :
"1.—A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:—

- (a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty, and ;
- (b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty.

"2.—A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty:—

- a) if the treaty establishes a boundary ; or
- b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty
... it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty."

ومن الأمثلة التى يكرر الفقه العربى ذكرها كنموذج لتطبيق مبدأ بقاء الأوضاع على حالها معاهدة سنة ١٩٣٦ بين مصر وبريطانيا . فقد أعلنت مصر ان هذه المعاهدة أبرمت قبل الحرب العالمية الثانية - ونذر هذه الحرب على الأبواب - أما وقد قامت الحرب وانتهت فان الظروف قد تغيرت تغيرا جذريا يتطلب إعادة النظر فى المعاهدة . ولما رفضت بريطانيا وجهة النظر هذه أعلنت مصر - فى سنة ١٩٥١ - إلغاء هذه المعاهدة بإرادتها المنفردة .

بيد ان الفقهاء لم يتفقوا على ابعاد شرط بقاء الأوضاع على حالها .
فهناك مدرسة ترى أن الشرط شرط ضمني تحتويه كل معاهدة قائم على
الارادة المشتركة لطرفيها . ولكن هذه النظرية هجرت الآن ، ولذا فقد اتخذت
تبريرا جديدا اذ لم تعد نية الطرفين هي أساس هذا الشرط وانما مبدأ من
مبادئ القانون الوضعي . وفي قول آخر فان النظرية الأولى تنظر الى الشرط
على انه مسألة من مسائل التفسير ، في حين أن النظرية الثانية تفيد أن
الشرط قائم دائما ما لم يستبعده الطرفان صراحة .

والواقع ان النظريتين غير مقبولتين لأنهما يحطمان الشرط . ذلك أن
القاعدة - حسب نظرية الشرط الضمني - لا تكون متوفرة الا برضاء
الطرفين - الضمني على الأقل - كذلك اذا قلنا ان القاعدة تستمد شرعيتها
من قاعدة وضعية فانها لا يمكن أن تتخذ شكل شرط - وان كان قد اصطلح
على تسميتها بشرط *clausula* تقول هذه النظرية ان للطرفين حق
استبعاد الشرط . وهذا قد يكون منطقيا بالنسبة للأحوال التي يتوقع فيها
أن يحصل تغيير جذري ، لكن كيف يقبل الحل الذي تقترحه هذه النظرية
بالنسبة للأحوال التي يصعب فيها التنبؤ بتغير الأوضاع أو عدم توقعها .

لذلك فان الأسلم أن نقول ان قاعدة تغير الأوضاع قاعدة عريضة دولية
عامة مستقلة عن ارادة الطرفين (١) . على اننا يجب ألا نخلط بين وصف
القاعدة على هذا النحو وبين حالات تتشابه معها مثل القوة القاهرة أو الضرورة
أو السقوط لعدم التنفيذ أو الظروف الطارئة *laessio enormis*
صحيح أن تغييرا في الأوضاع يحدث في هذه الفروض ولكن هذا التغير
لا يلعب بذاته دورا حاسما ، في حين ان التغير الذي نقصد اليه في قاعدة
تغير الأوضاع هو تغير من طبيعته أن ينال من كيان المعاهدة ذاته . فقد
يصبح تنفيذ معاهدة ما باهظا بالنسبة للدولة أو مهددا لكيان الدولة دون أن
يترتب على ذلك أن تفقد المعاهدة سبب وجودها تماما . كما أن مكنة تنفيذ

Leca, Jean : Les Techniques de Revision des Con-
ventions Internationales, Paris, 1981, pp. 305 et seq.

(١) انظر :

المعاهدة من الناحية القانونية لا يعد عقبة تحول دون تطبيق مبدأ تغير الأوضاع^(١) .

ان التغير المقصود هو التغير الذى يهز أساس الالتزام التعاقدى اذا كان ذلك الالتزام قد بنى على فروض أو حالات لم تعد قائمة . ومن ثم فان مبدأ تغير الأوضاع يجب أن يفهم بطريقة موضوعية . ولذا يمكن أن ألخص الشروط الأساسية لتطبيق القاعدة فيما يلى :

أ - تلعب نية الطرفين دورا ثانوية فى بناء المبدأ ، فالمبدأ ليس شرطا من شروط المعاهدة ، وانما هى قاعدة من القواعد العامة . ان كل ما لنية الطرفين من أهمية هى تحديد الوقائع والظروف التى دفعت الى ابرام المعاهدة . ولذا فان المبدأ يمكن أن يطبق على كافة المعاهدات وليس قاصرا - كما يدعى بعض الفقهاء - على صنف دون آخر .

يذهب الرأى الغالب الى أن هناك نوعين من المعاهدات لا ينصرف اليهما أثر القاعدة وهما : المعاهدات المحددة الأجل ، والمعاهدات الشارعة . ويتحمس الفقه الأنجلوسكسونى لعدم تطبيق القاعدة على المعاهدات ذات الأجل المحدد ، ويرى أنها تطبق فقط على المعاهدات ذات الأجل غير المحدد . ويبدو أن منطق هذا الرأى مستمد من فكرة أن القاعدة شرط ضمنى فى المعاهدة ، وتبعا فان تحديد أجل للمعاهدة يعنى أن الطرفين قد استبعدا مكنة تنقيحها بناء على طلب أيهما قبل هذا التاريخ . أما اذا نظرنا الى القاعدة على أنها قاعدة عرفية عامة فان هذا الرأى يبدو غير مبرر ولا سند له . أما بالنسبة للمعاهدات الشارعة فقد سبق أن ناقشت ذلك . صحيح أن المعاهدات العقود أكثر

(١) يمكن أن أمثل لذلك بوضع فى القانون الداخلى كان محل نظر القضاء البريطانى فى الدعاوى التى عرفت بقضايا التتويج . ذلك أن بعض الأفراد استأجروا غرضا تطل على الطريق الذى سيمر منه موكب التتويج الملكى بتصد مشاهدة الموكب من هذه الغرف ، ولكن حدث أن أجل التتويج فأصبحت الاستفادة بهذه الحجرات منتفية بالنسبة لمن استأجروها لهذا الغرض . ومع ذلك فلا نستطيع أن نقول ان عقد الايجار قد فقد سبب وجوده فى هذه الصور ، ذلك اننا لو قلنا لماذا استأجر الناس هذه الغرف فان الجواب سيكون تحديدا للباعث على العقد . أما اذا تساءلنا عما أتاه الأفراد المذكورون فان الجواب يوضح هدف العقد - أو محله - وهو استئجار غرفة يعينها فى تاريخ بذاته لقاء ايجار محدد .

وسنرى فيما بعد موقف الفقه الاسلامى من الفروض الماثلة .

مناسبة لتطبيق القاعدة ، ولكن ليس هناك من سبب قانوني يدعونا الى المصادرة على المطلوب وتقرير مبدأ مسبق بعدم جواز الأخذ بالقاعدة فيما يتعلق بما يسمى بالمعاهدات الشارعة .

ب - يجب أن يمس تغير الظروف أهداف المعاهدة وليس بواعثها .
فاذا افترضنا أن أحد الطرفين لم يعد يهتم بتنفيذ المعاهدة ، فان هذه الواقعة بذاتها لا تكفى لتطبيق المبدأ لأن هدف المعاهدة يمكن أن يظل - فى هذا الفرض - مشروعاً .

بدهى أن التفرقة بين أهداف المعاهدة وبين بواعثها قد تدق أحيانا الى حد أن يصعب معه تمييز أحدها عن الآخر . فلو ان دولتين اتفقتا على تبادل المعلومات بشأن موضوع معين ، فان كل منهما قد تكون لديها بواعث تختلف عن بواعث الأخرى فى عقد المعاهدة . ولكن هدف المعاهدة هو وضع معلومات كل تحت تصرف الأخرى . فلو أن طرفا اكتشف بسبب تغير الأوضاع أن هذه المعلومات لم تعد تهم ، فان هذا وحده لا يكفى لتطبيق المبدأ . ويجوز أن يكون التغير المبرر لتطبيق المبدأ تغيرا ماديا كما يجوز أن يكون تغيرا معنويا . أما درجة هذا التغير فمسألة يصعب أن نضع لها معيارا محددا ، بل انه قد لا يكون من المفيد أن نحاول وضع معيار كهذا .

والتغير المادى هو تغير يطرأ على الوقائع شريطة ألا يكون لمن يدفع بالقاعدة يد فى احداثه .

أما التغير المعنوى فلا يكفى فيه - كما قدمت - أن يتغير موقف الدولة من المعاهدة بل يجب أن يكون تغيرا شاملا يستشعره الرأى العام ويندفع اليه شعب الدولة ، ولذا قد يكون من الأسلم أن نقول ان مبدأ تغير الأوضاع - فى هذه الصورة - هو فى واقعه مبدأ بقاء الرأى العام على حاله .
Rebus ant personis sic stantibus .

فاذا تحققت شروط تطبيق القاعدة ، فما هى الآثار التى تترتب على ذلك ؟ يذهب قول الى أن المعاهدة - فى هذه الحالة - تعتبر ملغاة بحكم القانون . وينسجم هذا القول مع فكرة أن القاعدة تكون شرطا ضمنيا فى كل معاهدة . وكما ماتت فكرة الشرط الضمنى فقد ماتت كذلك فكرة الغاء

المعاهدة الغاء تلقائيا ipso facto أو بحكم القانون ipso jure .

وراح آخرون يدافعون عن أن من حق أى من أطراف المعاهدة أن يعلن بإرادته المنفردة انتهاء المعاهدة . وهذا رأى تحكمى اذ ليس من المقبول أن نعلق الزام المعاهدة على ارادة أحد أطرافها وما قد يدعيه من أسباب قد تكون صحيحة وقد تكون غير صحيحة . لذلك أراد البعض أن يصحح من عيوب هذا الرأى ، فقال بأن انتهاء المعاهدة لا يتم فى هذه الحالة الا باتفاق مشترك بين طرفى المعاهدة . وكأنى بهذا الرأى قد أراد أن يعدل من معاييه فاذا به يقع فى صورة من صور التحكم لأنه يحرم الطرف المتضرر من أن يرتب الآثار المشروعة على القاعدة الا اذا قبل ذلك الطرف الآخر ، وبدون هذا القبول المشترك تبقى القاعدة عاجزة عن أن تحقق أى أثر قانونى .

وفى عقيدة نفر من الفقهاء أن الجمع بين الالغاء بقوة القانون وبين الاتفاق المشترك أمر ممكن ، ولذا يقترحون أن يحل الاشكال على النحو التالى : يدعو الطرف المتضرر الطرف الآخر الى المفاوضة وتجري المفاوضة بين الطرفين بحسن نية ، فاذا نكل الطرف الآخر عن التزامه بالدخول بحسن نية فى المفاوضة جاز للطرف المتضرر أن يعتبر أن المعاهدة قد انتهت ، وذلك كجزء يوقع على الطرف المقصر . ورغم ما يتسم به هذا الرأى من طلاوة الا أنه لا يتوقع حلا فى حالة ما اذا استجاب الطرف الآخر الى المفاوضة ولكن المفاوضة لم تفض الى نتيجة .

ولعل أكثر الحلول قبولا هو الذى يرى أن للطرف الذى يدفع بالقاعدة أن ينقل النزاع الى جهة قضائية ويستطيع فى ذات الوقت - والى أن يفصل فى النزاع - أن يوقف تنفيذ التزاماته التى تنص عليها المعاهدة المعنية وذلك فى حالة ما اذا رفض الطرف الآخر قبول الالتجاء الى التحكيم أو القضاء أو اذا ما قررت الهيئة القضائية وقف التنفيذ .

ويذهب الفقهاء عادة الى القول بأن المحكمة لا تستطيع فى هذه الحالة أن تعيد النظر فى المعاهدة وتعديلها بما يجعلها مواءمة للظروف الجديدة ، وكل ما لها هو أن تقرر ما اذا كانت المعاهدة تعتبر - كلية أو جزئيا - ملغاة .

واذن فالتنقيح هنا سبب من أسباب الانهاء وليس سببا من أسباب اعادة النظر ، وهذا هو ما أخذ به وفاق قانون المعاهدات كما قدمت .

بيد اننى أفضل النظر الى قاعدة بقاء الأوضاع على حالها على أنها مبرر لتنقيح المعاهدة وليست سببا من أسباب انائها^(١) اللهم الا فى الحالات الاستثنائية التى تبرر ذلك .

ان كثيرا من المعاهدات تحتوى الآن على شرط التحكيم أو شرط التنقيح ، ومثل هذه المعاهدات لا تستورد قاعدة بقاء الأوضاع لأنها تتضمن الأداة الموضوعية لتعديلها . ومن ثم فان القاعدة تؤدى دورها الحقيقى بالنسبة للمعاهدات التى لا تتضمن شرطا بهذا المعنى . ولذا فان رأى الذى أقبله هو أن تغير الأوضاع يولد التزاما بالتوصل الى اتفاق جديد مماثل للالتزام الذى يخلقه وعد بالاتفاق pactum de contrahendo . فالدول لا يمكن أن تظل الى الأبد in aeternum ملتزمة بالتزام ما دون تعديل أو تنقيح . فاذا عجز الطرفان عن الوصول الى اتفاق ينسجم مع الأوضاع الجديدة جاز لهما الالتجاء الى التحكيم أو القضاء . والى أن يتم الاتفاق النهائى أو يصدر الحكم النهائى فى النزاع يحق للطرف المضرور - اذا ما ساءت نية الطرف الآخر - أن يوقف تنفيذ التزاماته الى أن تتم تسوية الخلاف .

المبحث السادس

فى

انقضاء المعاهدات

Termination

انتهاء المعاهدة يعنى انها قد كفت عن السريان طبقا للقانون الدولى . ويستخدم الفقهاء عدة ألفاظ للتعبير عن الطرق المختلفة التى تنهى بها المعاهدة ، وقد يخلطون بين هذه الطرق وبين الأسباب التى تبرر انتهاء

(١) انظر : أوكونيل - المرجع السابق ، ج ١ ص ٢٩٧ .

وكذا :

Hill, Chesney : The Doctrine of Rebus sic Stantibus, 1934, pp. 27 et seq.

المعاهدة • لذلك سأتكلم عن كل من البندين - طرق وأسباب انتهاء المعاهدات - على حدة •

طرق الانقضاء :

١ - **الانقضاء طبقا لنصوص المعاهدة :** اذا نفذت المعاهدة تنفيذا كاملا ، كمعاهدة لتحديد الحدود بين دولتين بعد تمام تعيين تلك الحدود ، أو اذا انصرم الأجل المحدد لسريان المعاهدة - فان المعاهدة تنتهى فى هذه الحالة دون حاجة الى اعلان خاص بذلك •

وانتهاء المعاهدة فى هذه الحالات لا يحول دون الاستشهاد بها كوثيقة تثبت ما تضمنته من التزامات •

وعندما أقول ان المعاهدة تنتهى طبقا لنصوصها فأننى أقصد النصوص سواء أكانت صريحة أم ضمنية • لذلك جرت عادة الدول خلال القرن التاسع عشر على اعتبار ان معاهدة الامتيازات فى اقليم ما تعتبر منتهية بمجرد أن تفرض دولة غريبة سيادتها على ذلك الاقليم •

٢ - **الانقضاء بتصرف خارجي (١) :** ويتم ذلك بالاتفاق أو بإرادة منفردة • أما الاتفاق فيكون فى صورة الغاء المعاهدة أو التنازل عنها ، ذلك أنه يجوز لأطراف المعاهدة - حتى عند عدم وجود النص - أن يتفقوا بالاجماع على انتهاء المعاهدة • ولا يلزم أن تتم موافقة الدول الأطراف دفعة واحدة ، بل يمكن أن تجرى الموافقة فى أوقات مختلفة • وقد يتحقق هذا الانتهاء بقرار يصدر عن الأطراف مباشرة ، وقد يتحقق بقرار يصدر عن الغير الذى عهد اليه الأطراف الأصليون بانتهاء المعاهدة • مثال الحالة الأخيرة ان المادة الثانية من اتفاق السلام والتعاون الذى أبرم عام ١٩٣٤ بين كولومبيا وبيرو ، تترك لمحكمة العدل الدولية الدائمة حق انتهاء هذا الاتفاق • وهذا هو الالغاء

abrogation

ورغم أن القاعدة هى أن يحصل الانهاء بالاجماع ، الا أن العمل قد خفف من هذا التشدد ، فنجد مثلا أن عهد عصبة الأمم قد أنهى باجماع

(١) أنظر المادة ٥٩ من وفاق قانون المعاهدات •

الدول التي حضرت آخر جمعية عمومية وصوتت على ذلك ، وليس باجماع كافة الدول الأعضاء .

كذلك يجوز - في بعض الحالات - أن يتنازل الأطراف عن حقوقهم طبقا لمعاهدة معينة بناء على اتفاق لاحق بين الأطراف الأصليين renunciation مثال ذلك الاتفاق الذي أبرم سنة ١٩٣٧ بين مصر والدول صاحبة الامتيازات بشأن إلغاء ما للدول الأجنبية من امتيازات في مصر ، وكذا اتفاق سنة ١٩٤٣ بين بريطانيا والصين الذي تنازلت فيه بريطانيا عما لها من امتيازات في الصين .

ويجوز أن يتم التنازل باتفاق بين بعض الأطراف الأصليين ، مثال ذلك اتفاقية سنة ١٩٣٦ ، بين بريطانيا والعراق التي تخلت بمقتضاها بريطانيا عما لها - دون باقي الدول - من امتيازات في العراق ، وفي هذه الصورة ينتهي الوفاق الأصلي جزئيا لا كليا كما في الصورة الأولى .

وكما يجرى التنازل بالاتفاق يمكن أن يجرى كذلك بإرادة منفردة ، كما هو حال فرنسا عندما تنازلت بإرادتها المنفردة سنة ١٩٤٣ عما لها من امتيازات في الصين . ولما كان التنازل هنا عن الحقوق وليس تخليا عن واجبات فإن قبول الطرف الآخر لهذا التنازل ليس يذى بال .

كذلك تستطيع الدولة - اذا وجد نص خاص - أن تشعر الدول الأطراف الأخرى بانتهاء المعاهدة بإرادتها المنفردة denunciation فاذا لم يوجد نص ، فإن الأمر يكون مسألة تفسير . فالمعاهدات التجارية مثلا من المفروض أنها تعقد لفترة مؤقتة وليست أبدية ، لذلك نجد بوليفيا تعلن في سنة ١٩٠٦ انتهاء اتفاق الصداقة والملاحة التجارية التي سبق أن أبرم بينها وبين بريطانيا سنة ١٨٤٠ . بيد أنه لا يجوز للدولة أن تستعمل هذا الحق إلا اذا كان مؤيدا بنص صريح أو ضمنى في المعاهدة ذاتها .

ويهتم العمل الدولي - في السنوات الأخيرة - بضرورة أن يكون الاخطار بمهلة معينة تسبق اعتبار المعاهدة منتهية ، ولذا فإن هناك اتجاهات متزايدة الى تضمين المعاهدات نصوصا في هذا المعنى .

أسباب الانقضاء (١) :

سبق أن قلت - وأنا بصدد الكلام عن شرط بقاء الأوضاع على حالها - أن هذا الشرط في رأى الكثيرين هو سبب من أسباب انقضاء المعاهدة. وإن كنت أفضل الرأى الذى يراه سببا من أسباب تنقيح المعاهدة ، ما لم تكن الحالة تستلزم الانهاء . فاذا وضعنا هذه الحقيقة فى الاعتبار ، فأننى أستطيع أن أقول ان أسباب انقضاء المعاهدات تتجمع حول الآتى :

١ - انتهاك أحكام المعاهدة (٢) : لا يترتب على انتهاك أحكام المعاهدة

(٢)

(١) سأناقش فيما بعد فكرة النظام العام التى يمكن أن تكون سببا من أسباب انقضاء المعاهدة إذا ما استقرت قاعدة عرفية من القواعد الملزمة على خلاف أحكام المعاهدة .

أنظر المادة ٦٠ من وفاق قانون المعاهدات وتنص على الآتى :

"1.—A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part.

"2.—A material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles :

(a) the other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in whole or in part or to terminate it either :—

(i) in the relations between themselves and the defaulting state ;
or ;

(ii) as between all parties ;

(b) a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relation between itself and the defaulting state ;

(c) any party other than the defaulting state to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty.

"3.—A material breach of a treaty, for the purpose of this article, consists in :...

(a) a repudiation of the treaty not sanctioned by the present convention ; or

(b) the violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty.

"4.—The foregoing paragraphs are without prejudice to any provision in the treaty applicable in the event of a breach.

=

انتفاؤها تلقائيا وانما تصبح قابلة للفسخ . والذي له حق فسخ المعاهدة هو الطرف البريء الذي انتهكت الأحكام حياله ، ولذلك فان الفسخ لا يترتب الا من وقت طلبه لا من وقت تحقق سببه . وهذا المبدأ لا يثير اشكالا بالنسبة للمعاهدات الثنائية . . أما في المعاهدات الجماعية فلا يجوز لطرف واحد أن يفسخ المعاهدة لأن طرفا آخر قد أخل بالتزاماته ، فالذي له الحق هنا هو كل الأطراف الأبرياء ولو انه ليس من السهل أن نتصور عملا أن يجمع هؤلاء الأطراف الأبرياء على اجراء موحد كهذا ، فان لم يجر هذا التصرف الجماعي فان حق كل طرف على انفراد في أن يحدد مصير المعاهدة الجماعية يسقط ، وقد رسم وفاق قانون المعاهدات أحكاما لذلك ذكرتها في الهامش . ومع ذلك فان العمل يعرف أمثلة على خلاف هذه القاعدة ، فقد أعلنت بريطانيا تحللها من التزاماتها طبقا لاتفاق لاهاي بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية بحجة الأعمال البربرية التي ارتكبتها ألمانيا خلال الحرب العالمية الأولى .

والاخلال الذي يجيز الفسخ يجب أن يكون اخلالا جديا سواء اكان اخلالا بنص من نصوص المعاهدة أم بروح الاتفاق . لذلك اعتبرت الولايات المتحدة مخلة باتفاقها مع بناما بسبب اعطاء بعض المساعدات المالية رغم عدم معارضة ذلك لحرفية نص المعاهدة . ويجب أيضا أن يكون الاخلال عمدا وليس نتيجة توقيع جزاءات معينة ، فلو ان مجلس الأمن أصدر قرارا مثلا وقامت الدول بتنفيذه وكان في هذا التنفيذ اخلال بالتزامات دولة ما حيال دولة أخرى فان هذا لا يعتبر من قبيل الاخلال الذي يجيز الفسخ — على الرأي الذي أرجحه (١) . والقاعدة ان الاخلال الذي يعتبر ، هو الاخلال الذي

" 5. — Paragraphs 1 to 3 do not apply to provisions relating to the protection of the human person contained in treaties of a humanitarian character, in particular to provisions prohibiting any form of reprisals against persons protected by such treaties".

(١) هذا هو ما قالت به اللجنة الخاصة في عصبة الأمم .

League of Nations Official Journal, Suppl. 145, p. 21.

وقد قرر المحكم كوليدج Coolidge — في قضية Tacna and Arica

بين شيلي وبيرو — أنه رغم النص الصريح في المعاهدة على اجراء استفتاء في بعض المقاطعات فانه لا يمكن اعتبار شيلي مخلة بالتزاماتها الا اذا كانت قد تعمدت عدم اتخاذ اجراءات الاستفتاء

R.I.A.A. 2, 921, 1925.

ترتكبه الأجهزة التي تعتبر الدولة مسئولة عنها . أما الإخلال الذي يأتيه الأفراد أو الجماعات الأخرى فلا اعتبار له فيما يتعلق بمشروعية المعاهدة (١) .

ويجب على الطرف البريء الذي يريد أن يستند إلى الإخلال في فسخ المعاهدة أن يستعمل هذا الحق في خلال وقت مناسب من حصول الإخلال .

ولذلك قيل بأنه يستحيل قانونا على الاتحاد السوفيتي أن يقرر فسخ اتفاق برلين الرباعي سنة ١٩٥٨ بمقولة أن هذا الاتفاق ينتهك اتفاق بوتسدام ، ذلك أن الرضاء أو السكوت على الإخلال فترة ما قد يفيد قبول بعض تغييرات في المعاهدة .

٢ - السقوط بالتقادم Desuetude : تسقط المعاهدة بسكوت أطرافها عن عدم تنفيذ أحكامها فترة . ورغم أن هذه الفكرة — لا سيما بالنسبة للتشريع — ليست محل قبول اجماعي في التشريعات الداخلية فإن هناك شبه اجماع على الأخذ بها في القانون الدولي .

ويبدو أنه لا بد أن ينقضي وقت ممتد لكي يمكن الاحتجاج بأن المعاهدة قد سقطت بالتقادم ، لذلك نجد أن بريطانيا تعلن سنة ١٩٤٣ في البرلمان أن المعاهدة التي أبرمت بينها وبين البرتغال سنة ١٣٧٣ لا زالت قائمة ، كذلك قيل هذا عن عدة معاهدات تجارية كانت قد أبرمت في القرن السابع عشر . بيد أنني أعتقد أن مرور عدة قرون هكذا على المعاهدة كان كافيا لاعتبار أن المعاهدة قد سقطت بالتقادم ، والقول بأنها لا زالت قائمة بعد كل هذه الفترة هو نوع من التجديد الرضائي للالتزام وليس استمرارا للالتزام القديم . على أنه لا يجوز أن نتخذ من السكوت وحده دليلا على سقوط المعاهدة بالتقادم ، بل يلزم أن تقوم بجانبه قرائن تؤيد ذلك .

٣ - الاستحالة impossibility — impossibilité : أي استحالة تنفيذ المعاهدة والاستحالة على أنواع . فقد تكون استحالة موضوعية ، كاستحالة تسليم متهم توفى — أو استحالة قانونية ، مثل استقرار قاعدة من قواعد النظام العام jus cogens بعد إبرام المعاهدة تجعل تنفيذ المعاهدة

مستحيلا قانونا — أو استقالة عملية ، كحالة القوة القاهرة • وتدخل حالة الضرورة وقاعدة بقاء الأوضاع على حالها ، أو القوة القاهرة تحت المفهوم العام لحالة الاستحالة فى التنفيذ •

أخطرت بوليفيا بريطانيا — عام ١٩٠٦ — بأنها تريد إنهاء اتفاقية الصداقة والملاحة والمواصلات فى بعض الأجزاء استنادا الى أن بوليفيا فقدت كل موانئها البحرية — بعد إبرام الاتفاقية سنة ١٨٤٠ — الى حد أن شطرا كبيرا من المعاهدة لم يعد من الممكن اعماله • كذلك ألغت بريطانيا صراحة معاهدات محاربة تجارة الرقيق لأن محلها أصبح مستحيلا •

وتنقضى المعاهدة بسبب الاستحالة تلقائيا فى الرأى الراجح ، الأمر الذى يمكن معه أن تدخل الاستحالة فى طرق الانقضاء بدلا من ايرادها ضمن أسبابه •

أثر الحرب على المعاهدات :

من الموضوعات التى ترتبط بالبحث فى طرق انقضاء المعاهدات ، المسألة الخاصة بأثر الحرب على المعاهدات •

ان بحث أثر الحرب على المعاهدات هو من الأبحاث الغامضة التى لا يسهل أن نجد فيها مبادئ واضحة هادية • وربما كان حكم المحكمة العليا الأمريكية فى قضية Clark v. Allen (١) — الذى بحث أثر الحرب على معاهدة التجارة الألمانية الأمريكية المنعقدة سنة ١٩٢٣ — هو من خيرة الأحكام التى وضعت جوانب هذا الموضوع • قالت المحكمة اننا يجب أن نبدأ من فرض أن الحرب لا ترتب الغاء المعاهدة الغاء تلقائيا ، وأن التعرف على ما اذا كانت المعاهدة قد ألغيت من عدمه هو مدى تلائم نصوصها مع حالة الحرب •

كذلك من السوابق القضائية المرشدة ، القضايا المتعددة التى نظرتها المحاكم البريطانية والأمريكية فى خصوص مصير معاهدة جاي Jay

لعام ١٧٩٤ ، فقد رأت المحاكم ان بعض نصوص هذه المعاهدة ألغيت بمقتضى حرب ١٨١٢ ، بينما لم تؤثر الحرب على النصوص الأخرى . ويبدو ان المحاكم قد استندت فى أحكامها الى تقسيم نصوص المعاهدة قسمين ، فهناك نصوص دائمة وهناك نصوص يمكن أن تؤثر الحرب على فعاليتها - وأن النصوص الدائمة يمكن أن تعمل فى حالتى السلم والحرب معا . وقد قررت المحاكم الكندية - عام ١٩٥٤ - نفس المبدأ بالنسبة لمعاهدة جاي عندما قررت أن المادة الثالثة من المعاهدة قد ألغيت بسبب حرب ١٨١٢ (١) .

واذن فهناك أكثر من معيار لمعرفة مدى أثر الحرب على المعاهدات . معيار منها هو ملائمة النصوص لحالة الحرب ، مثل حق دخول الاقليم الأجنبى . ومعيار هو الخصائص السياسية للمعاهدة . ومعيار هو قصد الطرفين فى أن تطبق المعاهدة وقت الحرب كما تطبق زمن السلم . ولكن هذه المعايير جميعها ذات قيمة نسبية .

لا شك أن الحرب تنهى معاهدة صداقة وتحالف ، ولكنها قد تنهى كذلك معاهدات ذات سمات سياسية أقل . فمعاهدات الأقليات التى أبرمت فيما بين الحربين العالميتين مثلا اعتبرت منتهية بقيام الحرب لأن الحرب بدلت الوضع الاقتصادى والسياسى لهذه الاتفاقيات تبديلا كاملا .

ويمكن - تبسيطاً للدراسة - أن نساير قول من يقسمون المعاهدات - من حيث أثر الحرب عليها - بحسب موضوعها الى مجموعات - مجموعة لا تتأثر بالحرب ، ومجموعة توقف الحرب آثارها ، ومجموعة تلغيها الحرب .

وتشمل المجموعة الأولى المعاهدات التى هى بطبيعتها ذات صفة نهائية لأن قصد عاقيدها اتجه الى أن تستمر أحكامها حتى ولو نشبت الحرب ، مثال ذلك مثلا معاهدة ١٧٨٣ بين الولايات المتحدة . فمثل هذا الموضوع لا يمكن - على أى منطق - أن يعاد النظر فيه بسبب الحرب التى قامت بين الطرفين عام ١٨١٢ . من تلك المجموعة أيضا معاهدات الحدود أو المعاهدات التى تنقل

اقليل الى الدولة ، لأن كل هذه الموضوعات هي من الأمور التي لها طبيعة الدوام اذا نظرنا اليها من زاوية قصد عاقيديها عند ابرامها .

ومن الأمور التطبيقية التي تثير الجدل مسألة المعاهدات التي تنشأ حقوقا مكتسبة . ذهب القضاء الامريكى والبريطانى (١) الى أن هذه المعاهدات تدخل ضمن مجموعة المعاهدات التي تنشأ مراكز قانونية دائمة .

ويذهب فريق من الفقهاء الى أن هذه المعاهدات لها طبيعة مؤقتة *pacta transitoria* فى معنى أن آثارها توقف أثناء الحرب ثم تعود الى السريان بعد انقضاء الحرب ، وتعود الى السريان تلقائيا دون حاجة الى اجراء جديد .

المجموعة الثانية هي المعاهدات التنفيذية ، أى التي تنظم تنفيذ سلسلة من التصرفات أو التي تستهدف خلق مركز يولد أوضاعا متتابعة تحكمها القواعد التي تنظم هذا المركز . ان موضوع هذه المعاهدات يدل على أن عاقيديها لم يقصدوا أن يعطوها صفة الدوام وانما أرادوا ايجاد أساس مؤقت لتكييف مصالح متعارضة أو تشجيع مصالح مشتركة . ان هذه المعاهدات السياسية - كما تجرى تسميتها - كمعاهدات التحالف والتحكيم ، لا يمكن أن يستمر بقاءها مع قيام الحرب ولذلك فان الحرب تلغيها . ولكن البعض ظن خطأ أن هذه المعاهدات يوقف أثرها أثناء الحرب فحسب ، ومرجع الخطأ أن العمل كثيرا ما يجرى على تأكيد أو إعادة تأييد هذه المعاهدات - وهذا هو الذى ضلل من قالوا بإيقاف آثار هذه المجموعة من المعاهدات كآثر من آثار الحرب . فنجد مثلا ان الدول المتحاربة ، اثر انتهاء حرب ١٨٧٠ - ١٨٧١ وحرب (الفرنسية البروسية) وحرب ١٩٠٤ - ١٩٠٥ (الروسية اليابانية) ، كيفيت ما كان قائما بينها من معاهدات تكييفها مؤقتا على أساس شرط الدولة الأكثر رعاية الى أن تبرم بينها معاهدات جديدة ، بينما أعلنت أسبانيا - عقب حرب ١٨٩٨ مع أمريكا - أن كافة ما بين الدولتين من معاهدات ووفاقات قد ألغيت .

(١) فنويك - المرجع السابق ، ص ٦٧٤ ، ٦٧٥ .

وفى الكلام عن هذه المجموعة نقابل صنفا يستحث الخلاف وهى المعاهدات التى تمنح امتيازات خاصة . من ذلك معاهدة ١٧٨٣ البريطانية الامريكية ، فقد أعطت لأمريكا - بجانب الاستقلال - بعض الحريات فى الصيد فى مياه نيوفوندىلاند . وقد ادعت الولايات المتحدة الامريكية أن هذه الحقوق لا زالت قائمة رغم حرب ١٨١٢ - ١٨١٤ ولكن بريطانيا رفضت قبول وجهة النظر هذه .

كذلك لا نجد فى المبادئ العامة ما يهدينا بالنسبة للمعاهدات التى تقرر وضعاً ممتازاً لرعايا العاقدین فى اقليم الطرف الآخر . ففى قضية *Techt v. Hughes* (١) أخذت المحكمة بأن هذه المزايا تظل باقية طالما أن الجهاز السياسى الحکومى لم يتخذ تصرفاً فى هذا الخصوص ، بينما ذهبت المحكمة فى قضية *Karnuth v. U.S.* (٢) (١٩٢٩) أن المزايا التى منحها معاهدة جاي للرعايا البريطانيين قد ألغيت بسبب الحرب .

أما المجموعة الثالثة فهى المعاهدات العامة أو الجماعية التى تضم عدداً كبيراً من الدول . ان هذه المعاهدات تستمر نافذة فى علاقة المتحاربين بالمحايدین والراجع أن أثرها يوقف فى علاقة المتحاربين بعضهم ببعض الآخر - وذلك فى خصوص النصوص التى لا تلائم حالة الحرب وانتهاء العلاقات الودية .

وتقل فى العمل الدولى المعاهدات التى تكون الحرب شرطاً لأعمالها ، من ذلك معاهدات لاهاي لعامى ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ بشأن قواعد الحرب والحياد واتفاق جنيف سنة ١٩٤٩ المكمل لهاتين المعاهدتين .

ونظراً لأن المعاهدات التى أبرمت بين الحلفاء والدول المهزومة فى الحرب العالمية الثانية قد تضمنت نصوصاً تفصيلية بشأن مصير بعض المعاهدات التى كان قد أبرمها المهزومون ، فيمكن أن نستنبط من ذلك أن باقى المعاهدات

93 N.Y. Rep. 222 (1929).

(١)

94 U.S. 281 (1929).

(٢)

الجماعية - التي لم يأت لها ذكر في الاتفاقية السالفة - تعتبر مستمرة ونافذة (١) .

المبحث السابع

في

أثر المعاهدات

أثر المعاهدات بالنسبة لأطرافها :

سبق أن تكلمت عن الأثر الداخلي للمعاهدات بالنسبة لأطرافها عندما ناقشت العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ، وبقي الآن أن أوضح أثر المعاهدات بين أطرافها أنفسهم .

لست في حاجة إلى أن أؤكد أن المعاهدة ملزمة لأطرافها إلى أن تنقضي بسبب وطريقة من أسباب وطرق الانقضاء . ولذا فإن على أطرافها أن يراعوا أحكامها في العمل ، ثم إن المحكمة الدولية لا بد أن تأخذها بعين الاعتبار في تجديد القانون الذي يحكم علاقة الطرفين .

وتفرض المعاهدة التزاما على أطرافها بتنفيذها بحسن نية . ولذلك أعلن مجلس عصبة الأمم أن ألمانيا قد انتهكت التزاما قانونيا عندما أعلنت عام ١٩٣٥ تحللها من الشروط التي جاءت بها معاهدة فرساي في خصوص نزع السلاح (١) .

وتنصرف آثار المعاهدة - ما لم يوجد نص مخالف - إلى كافة إقليم الدولة (م ٢٩ من وفاق قانون المعاهدات) .

(١) هناك أسباب أخرى يمكن أن ترتب انقضاء المعاهدة مثل زوال الشخصية القانونية للدولة ، وهذا موضعه في دراسة الاستخلاف الدولي . كذلك قد تكون لقطع العلاقات الدبلوماسية والقنصلية أثر على المعاهدات وفي هذا تقول المادة ٦٣ من وفاق قانون المعاهدات ما نصه :

"The severance of diplomatic or consular relations between parties to a treaty does not affect the legal relations established between them by the treaty except in so far as the existence of diplomatic or consular relations is indispensable for the application of the treaty".

(٢) تقول المادة ٢٦ من وفاق قانون المعاهدات :

"Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith".

اثر المعاهدات بالنسبة لغير أطرافها :

قادت النظرة الى المعاهدات - على أنها ارتباطات عقدية - الى تطبيق المبدأ المعمول به فى القانون الداخلى وهو الذى يقضى بأن العقد لا يمكن أن يضر الغير أو يفيد *pacta tertus nec nocent nec prosunt* وأخذا بهذا المبدأ قالت محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية « بعض المصالح الألمانية فى سيليزيا العليا البولندية » ان المعاهدة تخلق قانونا بين الدول الأطراف ، ولا يمكن أن نستنبط منها - فى حالة الشك - أية حقوق لصالح دولة غير « (١) » .

ولكننا اذا نظرنا الى العمل الدولى نجد أن هناك العديد من المعاهدات التى يبدو أنها تضيفى حقوقا أو التزامات على الغير . فمعاهدة فرساي - مثلا - قد منحت دولا - لم تكن طرفا فيها - بعض الحقوق ، فالمادة ٣٤١ تمنح الدانمارك والسويد حقوقا فى لجنة نهر الأودر ، والمادة ١٥٨ تمنح حقوقا لهولندا وسويسرا فى لجنة نهر الراين . كما تضمنت نفس المعاهدة نصوصا قيدت ألمانيا بها نفسها فى احترام الوفائات التى تبرم مستقبلا بين دول الحلفاء والدول المرتبطة بها . ذلك انه من المشكوك فيه أن نقيس آثار الوفائات الدولية على أحكام القانون الداخلى الخاصة بالعقد . وربما كان الأقرب الى الصحة أن أطراف المعاهدات الجماعية التى تنال آثارها الغير هم أقرب الى المشرع منهم الى أطراف معاهدة (٢) .

(١) قالت المحكمة :

"A treaty only creates law as between the States which are parties to it ; in case of doubt, no right can be deduced from it in favour of third States".

P.C.I.J., Ser. A, No. 7, 1928, p. 29.

وقد سارت المحاكم الوطنية على هذا المبدأ . مثال ذلك حكم محكمة بوردو فى قضية *The Forestal Lan Timber and Railways Co. Ltd. v. Cie des Chargeurs Réunis and Another.* 1922, I.A.C., 381.

وحكم المحكمة الاتحادية فى سويسرا فى قضية

Tramplér A.D., 1925 - 1926, No. 265.

(٢) « ان المعاهدة التى عقدت بين دولتين أو أكثر قد تحدث آثارا تنتفع بها دول غير أطراف فى عقدها . وهذا أمر بديهي لا يثير نقاشا . غير أن هذه الآثار النافعة التى تمتد الى الغير =

لقد اقترح البعض (١) انه عوضا عن الرجوع الى نية الطرفين - للاحتجاج بالمعاهدة على الغير *erga omnes* - في عرض حقوق عقسدية على الدول الغير - التي لها أن تقبلها صراحة أو ضمنا - وبدلا من الرجوع في ذلك الى حكم العرف أن تنسب تلك الآثار الى عنصر قانوني كامن ومتميز في هذه المعاهدات .

وقد أشارت محكمة العدل الدولي الدائمة الى هذا العنصر في قضية المناطق الحرة (٢) ، فقد أقرت المحكمة بمكنة الحصول على حقوق من معاهدة لم تكن الدولة طرفا فيها - حتى عند عدم النص على ذلك . وقد أثار هذا الرأي عدة تفسيرات . فذهب لوتاربخت الى أن هذا الرأي يعرض مشكلة التشريع الدولي المضمّر في حق شرط لمصلحة الغير *Pacta in favorem tertii* (٣) .

= لا تقوم على أساس من القانون ، شأنها شأن الآثار الضارة ، وغير دليل على ذلك أنه ليس للغير الذي يمتد اليه الأثر النافع الحق في أن يطالب بتنفيذ المعاهدة . كما ان الدول الأطراف تحتفظ بالحرية التامة في تعديل ما اتفقت عليه من أحكام ، أو استبدال غيرها بها ، أو إلغاؤها الغاء تاما ، من غير أن يكون للغير الحق في الاعتراض على هذا التصرف ، وذلك لأن المعاهدة لا تعد قانونا الا بين عاقيدها .

حامد سلطان - القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ .
(١) Holloway, Kaye: *Modern Trends in Treaty Law*, London, 1967, p. 588-86.

(٢) جاء في حكم المحكمة ما نصه :

"The question of the existence of a right acquired under an instrument drawn between other States is therefore one to be decided in each particular case: it must be ascertained whether the States which have stipulated in favour of a third State meant to create for that State an actual right which the latter has accepted as such".

[P.C.I.J., Ser. A/B. 46, 1932, p. 147.

ويبدو ان المحكمة تسند أثر المعاهدة بالنسبة لغير أطرافها الى ارادة الأطراف، وقبول الغير .
وجدير بالذكر ان وفاق قانون المعاهدات لم يتبن فكرة انصراف أثر المعاهدة الى غير أطرافها .
(٣) يقول لوتاربخت ان هذا الرأي :

"Paves the way for what have been called international settlements whose essence is to make possible the creations of legal rights, with an effect transcending the scope of the original parties to the treaty".

Lauterpach, Sir Hersch: *The Development of International Law by the International Court* (2nd. ed.), London, 1953, p. 309.

وتعتبر التسويات الدولية في المعنى الذي يقصده لوتاربخت بمثابة تشريع دولي ابتدائي .

بيد أن هذا الرأي - القائم على أن طبيعة بعض المعاهدات هي التي تنتج الأثر الموضوعي وليس إرادة طرفي المعاهدة - لم يكن محل قبول من بعض الفقهاء ، على أساس أنه لا توجد قاعدة بهذا المعنى في قانون المعاهدات ولا يعدو الأمر أن نبحث عن سند لذلك إما في إرادة الطرفين وإما في قبول الغير (١) .

وهناك رأي ثالث ينبني الآثار القانونية للمعاهدات على الواجب العام الملقى على الدول بأن تحترم التصرفات القانونية التي ترتبط بها الدول الأخرى وأن تعترف بها طالما أنها لا تنهك حقاً للدول الغير .

وقد حاول رويتر أن يصوغ مبدأ يعتقد أنه صالح لمجتمع قائم على الدفاع عن المصالح المشتركة . ويقول رويتر أنه إذا اتفقت مجموعة من الدول - يدل عددها ووضعها على أنه يمثل جماعة الدول - على مبدأ ما أو على تنظيم ما - فإن هذا المبدأ أو هذا التنظيم يمكن أن يرتب أحياناً آثاراً في مواجهة الغير - ويدلل رويتر على صحة نظريته بالمعاهدات التي أبرمتها الدول

(١) ذلك أن النظرية التقليدية التي تقول بأن المعاهدات لا يمكن أن تضيف حقوقاً بالمعنى الصحيح على غير أطرافها تشترط لاضفاء هذه الحقوق أن يقبلها الغير . وعند هؤلاء التقليديين - مثل أوبنهايم - يمكن لأطراف المعاهدة أن يغيروا المعاهدة التي تتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير طالما أن الغير لم يكتسب حقاً عن طريق القبول الإجماعي لكافة الأطراف المعنيين . إن هؤلاء يقترحون أن تكون استفادة الغير بالحقوق المشترطة لصالحه عن طريق الانضمام للمعاهدة .

والواقع أن هذا هو أحد جوانب المشكلة ، والجانب الآخر هو الأثر القانوني الذي يترتب على قبول دولة غير لمصلحة اشترطت لصالحها في معاهدة لم تكن هي طرف فيها . خلاف في الفقه ، فهناك رأي بأن هذا القبول يعتبر انضماماً إلى المعاهدة بكل ما يعنيه تعبير الانضمام من آثار . وذهب آخرون إلى أن الدولة الغير التي تقبل المنفعة لا تعتبر بهذا القبول أنها قد انضمت إلى المعاهدة وإنما تكتسب فقط ما اشترط لصالحها ، وكل ما يترتب القبول هو حرمان الدول الأطراف من حرية سحب هذه الميزة والسماح للدولة القسابة بأن تصر على ما هو مشروط لصالحها . ومثل هذا الخلاف له أهميته العملية . والمثل يبين ما أقول ، فقد أعلنت مصر في سنة ١٩٤٧ ضمان بعض حقوق الملاحة في قناة السويس للدول الغير بما في ذلك قبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية ، فهل يجوز لأية دولة أن تستند إلى ذلك التصريح لالزام مصر (الجمهورية العربية المتحدة) بقبول ولاية المحكمة الدولية في أي نزاع يثور بشأن هذه الحقوق ؟ إن الأمثلة التي يمكن أن نستعين بها في هذا الخصوص قليلة في التاريخ الدبلوماسي . ويذهب مشروع هارفارد إلى أن القول بأن الاشتراط لمصلحة الغير يؤيده مبدأ معترف به في القانون الدولي هو قول يجب أن يقبل بحذر شديد . وقد قدمت في المتن مزيداً من الشرح في هذا الخصوص .

فى مصالح تهم الجماعة الدولية ككل وكانت لها آثار موضوعية عينية in rem فمعاهدات مؤتمر فينا وما تلاها من معاهدات - مثلا - قد كونت ما سمي بالقانون العام الأوروبي . ويقول صاحب الراى ان رآيه يفسر المسئوليات الخاصة التى تحملتها الدول الكبرى عقب الحرب العالمية الأولى - فى مؤتمر السفراء الذى أشارت اليه محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية الحدود العراقية التركية - وعقب الحرب العالمية الثانية بما أبرمته من معاهدات خلال الفترة ما بين عامى ١٩٤٥ ، ١٩٤٧ بما فى ذلك المعاهدة التى أبرمتها مع النمسا فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٥ (١) .

ولعل محكمة العدل كانت متأثرة برأى رويتر هذا الذى يقيم أثر المعاهدة بالنسبة للغير على قبول عدد تمثيلى من الدول وليس على ارادة الدول المتعاقدة ، اذ نجد المحكمة تقرر فى قضية « ويمبلدون Wimbledon (٢) » ، أن معاهدة فرساي قد أرست نظاما قانونيا لقناة كييل Kiel له حججته قبل الجميع ، فى حين أنها تنكر - فى قضية نهر الأودر - على معاهدة برشلونة التى عاجلت كذلك أحكاما خاصة بالممرات المائية الداخلية - حججتها حيال بولندا لأن بولندا لم تكن طرفا فى تلك المعاهدة .

ونقترح ديتر (٣) أن نعتبر أن هذا الاشتراط لمصلحة الغير بمثابة تصريح بارادة منفردة ملزم لمن صدر عنه التصريح ، وأن يطبق فى هذه الحالة على هذه الاشتراطات ذات القواعد التى تطبق على التصريحات بارادة منفردة .

وأيا كان السند الذى نأخذ به لتبرير انصراف أثر المعاهدة الى غير أطرافها ، فان امتداد أثر المعاهدة الى الغير لابد أن يثير مشاكل . وربما كان الأسلم أن نقول ان تطبيق أحكام المعاهدة على غير أطرافها يستند الى قاعدة عرفية ، فى حين تبقى المعاهدة - بوضعها هذا - ملزمة لأطرافها فحسب .

Reuter, Paul: *Principes généraux*

(١) راجع

فى مجموعة محاضرات لاهاي ، ١٩٦١ ، العدد الثانى ، ص ٤٤٨ - ٤٤٩ .

(٢) كذلك أخذت المحكمة بنظرة مماثلة فى قضية « المركز الدولى لجنوب غرب أفريقيا » .
"International Status of South West Africa", I.C.J., Rep., 1950; p. 132.

(٣) ديتر - المرجع السابق ، ص ١١٧ .

ويمكن أن نقسم المعاهدات التي تحتوى شرطا لمصلحة الغير الى قسمين عامين : معاهدات تشترط لمصلحة كافة الدول ، ومعاهدات تشترط لمصلحة دول معينة بذاتها ، أو مجموعة معينة من أشخاص القانون الدولي . أما المعاهدات التي تشترط لمصلحة الغير كافة فهي عادة المعاهدات الخاصة بالمواصلات (مثل المعاهدات الخاصة بقناة بناما - هاى بونسفوت وهاى فاريلا - فهي تنص على فتح قناة بناما للملاحة كافة الدول) ، والمعاهدات الخاصة بالمنظمات الدولية (مثل النصوص التي تضمنها ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بحق الدول الغير فى الاشتراك فى مناقشات المنظمة أو لفت نظر مجلس الأمن أو الجمعية العمومية الى المنازعات التي تكون هى طرفا فيها) .

أما المعاهدات التي تتضمن اشتراطا لمصلحة فئة محددة فامرها يرجع الى ما تختاره الدول الأعضاء ، ويدخل فى هذا الصنف من المعاهدات المعاهدات التي تضع نظاما خاصا بالاقليم . وتظهر طرافة هذا النوع من المعاهدات فى بعض الأمثلة . فالدول الجديدة تنشأ بمقتضى معاهدات ، ورغم أن هذه الوحدة الجديدة لم تكن قد ولدت بعد عند إبرام المعاهدة فإنها تستفيد منها . ويمكن أن أمثل لذلك بمعاهدة السلام التي أبرمت عام ١٨٢٨ بين الأرجنتين والبرازيل ، والتي نشأت بمقتضاها أوروغواى كدولة مستقلة . لا شك أن أوروغواى تستمد حقوقا معينة من هذه المعاهدة - التي لم تكن طرفا فيها - مثل حقها فى الاستقلال والمساواة وغير ذلك من مظاهر السيادة .

كذلك من صور المعاهدات التي تشترط مصلحة لغير تحدد هذه المعاهدات ، المعاهدات التي تقر حصانات وامتيازات لبعض المنظمات الدولية . فانفاق الحصانات والامتيازات الخاص بالوكالات المتخصصة للأمم المتحدة لم يتضمن هذه الوكالات كأطراف وإنما أبرم بين الدول بقصد منح هذه الوكالات بعض الحقوق .

ومن المسائل التي تستحق أن أعرج عليها بكلمة قبل أن أختتم الكلام فى هذا الموضوع نص المادة ٦/٢ من ميثاق الأمم المتحدة .

تقرر هذه المادة أن « تعمل الهيئة على أن تدير الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولى » .

يمكن أن نفسر هذه الفقرة من عدة زوايا :

أ - انها لا تمنح الأمم المتحدة حق الزام الدول غير الأعضاء ، وانما فقط حق ابداء التوصيات لهذه الدول .

ب - أن الأمم المتحدة تملك بلا جدال حق التأكيد من الدول الغير تتصرف بموجب مبادئ الأمم المتحدة التى تعددها الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ذاتها ، أى انها تسوى منازعاتها بالطرق السلمية . وتمتنع عن استخدام القوة أو التهديد بها فى علاقاتها الدولية ، وأن تساعد الأمم المتحدة فى تصرفاتها طبقا لميثاق الأمم المتحدة وتمتنع عن مساعدة الدول التى تتخذ ضدها الأمم المتحدة اجراءات قسر ، اذا كان ذلك لازما لحفظ السلم والامن الدولى .

ج - ان المادة تفرض كافة الالتزامات - التى يفرضها الميثاق على الدول الأعضاء - كذلك على الدول غير الأعضاء .

وربما كان التفسير الثانى هو أقرب التفسيرات قبولا ، وان كانت الفقرة فى ذاتها محل نقاش على هدى من الآراء الخاصة بأثر المعاهدة بالنسبة للغير .

هناك سوابق قليلة فيها فرضت المعاهدات التزامات على دول غير عاقيدها . وغالب هذه المعاهدات يكون فيها أثر المعاهدة أثرا ظاهريا . وهذا هو الحال مثلا عندما تكون المبادئ التى تتضمنها المعاهدة من القواعد المعترف بها من قبل الدول المتحضرة على أنها ملزمة لكافة الدول . وقد قالت المحكمة بهذا صراحة فى قضية جريمة اباداة الجنس البشرى ، وربما ان المحكمة وضعت اتفاق اباداة الجنس البشرى بين القواعد العامة المعترف بها من قبل الدول المتمدينة ، طبقا للمادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية . والأمر واحد اذا كان المبدأ الذى احتوته المعاهدة هو من قواعد العرف الدولى أو حتى من معاهدة سابقة ، لأن الوثيقة التى تكرر هذا المبدأ لا تفعل أكثر من اعطاء قوة الزامية ظاهرية لهذا المبدأ على الغير .

أما فى حالة الاستخلاف الدولى فان الأمر لا يتعلق بفرض التزامات على

دولة غير لأن الاستخلاف يحل الدولة أو المنظمة الجديدة محل الدولة أو المنظمة السابقة (١) .

شرط الدولة الأكثر رعاية :
Most-favoured-nation clause :
La Clause de la nation la plus favorisée-

يسوق الكلام عن أثر المعاهدات بالنسبة للغير الى الحديث عن شرط الدولة الأكثر رعاية لأن هذا الشرط يمثل التزاما بمنح الطرف الآخر في معاهدة كل المزايا التي تمنحها الدولة لدولة غير .

ويقابل شرطا الدولة الأكثر رعاية بشرط المعاملة الوطنية National treatment حيث يكون لرعايا دولة ما الحق في أن يعاملوا - في نواح يتفق عليها - على اقليم دولة أخرى كما لو كانوا رعاياها .

ودراسة هذا الشرط تقتضي جهدا كبيرا وتتناول في غالبها النواحي الاقتصادية والسياسية أكثر منها النواحي القانونية . وتزداد صعوبة هذه الدراسة من الناحية القانونية بسبب أن لهذا الشرط عدة أشكال بحيث يصعب أن نعم الدراسة القانونية الخاصة بمعناه وآثاره .

ويمكن - من قبيل تبسيط الموضوع - أن نقول ان هذا الشرط له صيغتان : صيغة غير مشروطة وصيغة مشروطة ، والاختيار بين الصيغتين أمر يرجع لسياسة الدولة . والفرق الجوهرى بين الصيغتين هو انه طبقا للصيغة

(١) يعالج وفاق قانون المعاهدات أثر المعاهدات بالنسبة لغير أطرافها في القسم الرابع منه . وأسوق المواد التالية منه :

م ٣٤ : "A treaty does not create either obligations or rights for a third state without its consent".

م ٣٥ : "An obligation arises for a third state from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to be the means of establishing the obligation and the third state expressly accepts that obligation in writing".

م ١/٣٦ : "1.—A right arises for a third state from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to accord that right to the third state, or to a group of states to which it belongs, or to all states, and the third state assents thereto. Its assent shall be presumed so long as the contrary is not indicated, unless the treaty otherwise provides..."

غير المشروطة يكون من حق الدولة أن تطلب لرعاياها أحسن معاملة وأكبر مزايا تمنحها الدولة الطرف الآخر لرعايا دولة غير أيا كانت بغض النظر عما إذا كانت هذه المزايا قد منحت لرعايا الدولة الغير لقاء مقابل أو بدون مقابل . أما الصيغة المشروطة فتقيد حق الدولة في المطالبة بأن نقدم للدولة الطرف الآخر معادلاً لما قدمته الدولة الغير .

وقد فسرت الولايات المتحدة هذا الشرط على أساس المعاملة بالمثل سواء اشترطت هذا البديل أم لم تشترطه ، وترجع خلفية هذا التفسير المضيق للشرط الى القيود المنحيزة التي كانت تفرض على التجارة خلال القرن التاسع عشر . ويكشف هذا الموقف الأمريكى عن المفهوم الحديث لهذا الشرط ، وهو تأكيد الاتفاق ألا تعانى رعايا الدول المتعاقدة - فى مجال النشاط الاقتصادى - من عيوب المنافسة أو من الأحكام الأكثر محاباة لرعايا دولة غير . فهو إذن يستهدف تحقيق المساواة فى المنافسة . ولكن النظرية التي تقول ان هذا الشرط يحقق المعاملة بالمثل بين رعايا الدول هي نظرية خاطئة . لنفرض أن دولتي أ ، ب طرفان فى معاهدة تتضمن هذا الشرط ، ولنفرض أن دولة أ تقتضى رسوم استيراد على السلع التي تستوردها من دولة ج بنسبة ١٠٪ ، وتقتضى رسوم استيراد على ما تستورده من سلع من الدول الأخرى بنسبة ٢٠٪ ، ولنفرض أن دولة ب تفرض رسوم استيراد على سلع كافة الدول بنسبة ٢٠٪ ولا تفرض رسوما مطلقا على السلع التي تستورد من دولة د . فلو أن الشرط كان يتفياً تحقيق المعاملة بالمثل بين دولتي أ ، ب ، فإن هذا يعنى أن رعايا أ لن يدفعوا رسوم استيراد على ما يستوردونه من دولة ب من قبيل المساواة مع دولة د ، وفى مقابل هذا فإن رعايا دولة ب لا يدفعون رسوم استيراد ما يردهم من دولة أ . ولكن هذا يعطى لرعايا دولة ب ميزة تنافسية على رعايا دولة د ، بينما لا يحصل رعايا دولة أ على أية ميزة حيال رعايا دولة د . ومن ثم فإن النتيجة هي التفاوت بين الرعايا لا المساواة ، ومن ثم فإن التفسير الصحيح يتطلب أن تمنح رعايا أ حق تصدير سلعهم الى دولة ب دون رفع رسوم ، بينما يطلب من رعايا دولة ب أن يدفعوا ١٠٪ على ما يصدرونه الى دولة أ .

وقد تضمن الاتفاق العام للتعرفة والتجارة (١) أنه اذا كانت دولتا أ ، ب طرفى معاهدة ، ومنحت دولة أ امتيازات الى دولة ج فانها لا تلتزم بمنح هذه الامتيازات ذاتها الى دولة ب الا اذا منحتها دولة ب امتيازات مناسبة فى مقابل هذا . ان أهمية هذا الشرط فى القانون الدولى أهمية بالغة ، فقد كان السند لتبرير اختصاص محكمة العدل فى قضية شركة الزيت الانجلوإيرانية وفى قضية Ambatielos . وعلى أى حال فان شرط الدولة الأكثر رعايا لا يعطى أكثر من الأمور التى تدرج فيه صراحة أو ضمنا .

ومن الأمور التى تثير التساؤل بخصوص هذا الشرط هو : هل يتوقع هذا ان شرط المزايا التى كانت قائمة وقت اشتراطه فحسب ، أم أنه يمتد الى ما قد يمنح فى المستقبل . وهنا نجد مدرستين من مدارس الفكر ، احدهما ترى أن انصراف هذا الشرط الى مزايا مستقبلية يجب أن ينص عليه صراحة ، والاخرى نقول بأنه لا بد من تحقيق المساواة دائما .

فذلكة . رأى فى الخلاف :

اذا كان لى أن أدلى بدلوى فى خضم الخلاف الفقهى الدائر حول أثر المعاهدة بالنسبة لغير أطرافها فأننى أرى أن هذه الضجة الكبرى تعكس البلبلة الفكرية التى يتسم بها المنطق القانونى فى هذا الموضوع ، اذ يخلط فى نظرتة الى المعاهدة - بين فكرتى العقد والتشريع ويترنج فى براهينه بين هذه تارة وبين تلك تارة أخرى . فأولئك الذين يرون فى المعاهدة عقدا تكبر على

(١) يتم الاتفاق العام للتعرفة والتجارة بإرساء قواعد يتقيد بها أكبر عدد ممكن من الدول لضمان المنافسة الشريفة وعدم التحيز فى التجارة الدولية ، وأهم أداة للاتفاق كى يحقق سياسته الأساسية هذه هو شرط الدولة الأكثر رعاية .

والشرط كما صيغ فى المادة الأولى من الاتفاق يعنى :

"Any advantage, privilege or immunity granted by a contracting party to a product originating in or destined for any other country... should be immediately and unconditionally accorded to similar products originating in or destined for the territories of all other contracting parties".

وليس من الميسور اعمال هذا الشرط كجزء تلقائى من السياسة التجارية بين الدول القائمة على الاقتصاد الحر من ناحية والدول القائمة على الاقتصاد الموجه من ناحية أخرى ، ومع ذلك فان دول الكتلة السوفيتية الصينية تصر عليه .

أنفسهم فكرة انصراف آثارها الى غير أطرافها ، وأولئك الذين يرون فيها تشريعا يعجبون من قول التقليديين .

والواقع أن المعاهدة ليست عقدا وليست تشريعا وانما هي دليل من أدلة الأحكام أو أصل من الأصول الشرعية ، ومن ثم فإن اقتصار حكمها على أطرافها أو انصراف هذا الحكم الى الغير لا تحكمه أفكار القانون الخاص التي يتشبهت بها الفقهاء فتحيدهم عن جادة الصواب . ان الاغراق في الأخذ بقواعد القانون الداخلى هو نقطة البداية الخاطئة في تقديرى لأن الدور الذى تؤديه المعاهدة فى المجتمع الدولى يختلف عن الدور الذى يؤديه كل من العقد والتشريع فى القانون الداخلى . قد تتماثل المعاهدة مع العقد حينما وقد تتماثل مع التشريع حينما ، ولكنها فى الحالىن تختلف عن هذا وذاك . وما دام أن المعاهدة دليل من أدلة الحكم القانونى فإن أمر انصراف أثرها الى غير أطرافها هو مسألة تفسيرية لا ترجع الى طبيعة المعاهدة وانما ترجع الى ما دلت عليه المعاهدة . فاذا كان المقطوع به أن المعاهدة حجة على أطرافها فإن ذلك ليس معناه أن المعاهدة عقد وأن العقد ملزم لطرفيه - على المفهوم الذى يقول به فقهاء القانون الخاص الداخلى - وانما دليله أن الارادة الشارعة - التى هي مصدر القانون - قد ثبت عليها دليل قطعى بأنها أرادت - لما تضمنته المعاهدة من أحكام - أن تنصرف الى أطراف المعاهدة . فاذا قام فى المعاهدة دليل على أن الارادة الشارعة قد قصدت الى أن تكون المعاهدة قانونا يعم دائرة أوسع من دائرة عاقيديها فإن المعاهدة تنصرف بأحكامها فى هذه الحالة الى غير عاقيديها ، ولا يعتبر هذا من قبيل انصراف أثر العقد الى غير أطرافه . واذن فالأمر فى المعاهدة ونطاق تطبيقها هو - فى مفهومى - من المسائل التى تحل على هدى من فكرة جزئية - أى اقليمية - القانون الدولى وعالميته . فان دلت المعاهدة على أن أحكامها جزئية أو اقليمية التطبيق فإن هذه الأحكام تقتصر على العاقيدين ، وان دلت على أن أحكامها عالمية التطبيق فإن هذه الأحكام تمتد الى المعنيين . ونحن فى الحالىن أمام قاعدة قانونية خلقتها الارادة الشارعة ولم تخلقها المعاهدة ، ونحن فى الحالىن نستمند من المعاهدة الدليل على قصد الارادة الشارعة ، ونحن فى الحالىن لا نتكلم عن عقد أو تشريع وانما نتكلم على النطاق الشخصى لقاعدة لا عن أثر المعاهدة حتى نضع بذلك المشكلة فى على النطاق الشخصى لقاعدة قانونية بذاتها . لذلك فقد يكون الأسلم أن نتكلم

عن النطاق الشخصى للمعاهدة لا عن أثر المعاهدة حتى نضع بذلك المشكلة فى اطارها الصحيح . وعندئذ نقول ان من المعاهدات ما ينحصر نطاقها فى عاقيدها ومن المعاهدات ما يمتد نطاقها الى غير عاقيدها . وقولى هذا لا يستهدف جعل العرف أساسا لانصراف أثر المعاهدة الى غير عاقيدها ، لأن من المعاهدات ما يتضمن قواعد جديدة ولكن نطاقها يمتد الى غير العاقلين . وبدهى أن هذا الفرض لا يمكن أن يتأسس على فكرة العرف لأن العرف بركنيه - أو بركنه المعنوى الذى اكتفى به - لما يتكون أو لما يقيم الدليل على توافره . ومن هنا قبلت المعاهدة كدليل مستقل عن العرف .

هذه هى نظرتى فى الأمر أرجع فيها الى فكرتى الاقليمية والعالمية فى تطبيق القواعد القانونية واستمد من المعاهدة - بوصفها دليلا على الحكم - ما يفيد فى تحديد نطاق تطبيق القاعدة . وأنا فى ذلك أنظر الى القانون الدولى فى صورته التقليدية أو المتطورة .

أما اذا نظرنا الى القانون الدولى فى صورته المرجوة - عندما يتفرع الى فروع المختلفة وتستقر هذه الفروع - فان الأمر فيما يتعلق بمصادر القانون الدولى وأدلته يصبح فى حاجة الى مراجعة جذرية قد تختلف به اختلافا كليا عن التصور الذى نتمثله الآن .

المبحث الثامن

فى

نظرية المعاهدة فى الفقه الاسلامى

تعريف وتحديد :

تذهب النظرية التقليدية فى الفقه الاسلامى الى أن الجهاد المقدس هو الذى يحكم علاقة المسلمين بغير المسلمين ، ولكنها لا تتابع منطقتها الى نهايته اذ تقر بمكنة ابرام معاهدات مع العدو اذا دعى الى ذلك تغليب مصلحة الأمة الاسلامية . وتأذن بذلك الآية الكريمة « كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله الا الذين عاهدتهم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم

فاستقيموا لهم ان الله يحب المتقين » (١) .

وتؤيد السوابق حكم الآية الشريفة ، فقد سن الرسول عليه الصلاة والسلام السابقة التقليدية بإبرام صلح الحديبية ، الذى اتخذ منه فقهاء المسلمين نموذجا يحتذى وأساسا لسن أحكام المعاهدة .

وفى حديث رواه الطبرى (٢) عن الرسول أنه قال « ان المسلمين سيبرمون معاهدة مع الروم » .

ومن ثم فقد استند الفقهاء الى القرآن والحديث والسنة فى اتفاقهم على اجازة عقد معاهدة سلام مع العدو اذا كان ذلك يخدم مصالح المسلمين . وبهذا الاتفاق ، وبما جرى عليه عمل الخلفاء الراشدين ، أصبحت نظرية المعاهدة جزءا من النظرية الاسلامية فى القانون الدولى . والمعاهدة عند فقهاء المسلمين هى وفاق على تصرف معين محله خلق آثار قانونية ، فهى عبارة عن تلاقى عرض وقبول .

ويضع الفقه الاسلامى - على خلاف المنهج الحديث - مسميات محدودة للأنواع المختلفة من المعاهدات . ويمكن أن أجمع هذه المسميات فيما يلى (٣) :

١ - المفاوضة : وهى وفاق مؤقت لتسوية نقاط أولية . وفى تقديرى أن المفاوضة عند المسلمين هى ما يسميه الفقه الدولى الحديث pactum de contrahendo . وقد سبق أن أوضحت مفهوم هذا المصطلح .

٢ - المودعة ، وهى وفاق سلام يتعهد عاقدوه بأن يكفوا عن أى عمل من أعمال العدوان أو الاستثارة ضد بعضهم البعض .

« وفى الحديث انه وادع بنى فلان أى صالحهم وسالمهم على ترك الحرب

(١) سورة التوبة : الآية ٧ .

(٢) الطبرى ، محمد بن جرير - كتاب الجهاد وكتاب الجزية وأحكام المحاربين ، كتاب اختلاف الفقهاء ، ص ١٥ .

(٣) كانت أول معاهدة أبرمها الرسول هى عهد المدينة الذى يعتبر فى الحقيقة الدستور المنشئ لدولة المدينة ، وهو أول دستور مكتوب حفظه التاريخ للعالم .

والأذن ، وحقيقة المصادقة المتاركة أى يدع كل واحد منهم ما هو فيه « (١) ومثال المصادقة معاهدة الرسول - فى السنة العاشرة من الهجرة - مع نجران .

٣ - المهادنة ، والواقع أن الفقه التقليدى لم يقم فيصنعا واضحا بين المصادقة والمهادنة وربما كان سبب ذلك أنه يأخذ بفكرة توقيت المعاهدة وعدم جواز إبرامها لأجل غير مسمى . ومثال معاهدات المهادنة صلح الحديبية .

« ومهادنة مهادنة صالحة والاسم منها الهدنة وفى الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم ذكر الفتن فقال يكون بعدها هدنة على دخن وجماعة على اقداء وتفسيره فى الحديث لا ترجع قلوب قوم على ما كانت عليه وأصل الهدنة السكون بعد الهج ويقال للصلح بعد القتال والمصادقة بين المسلمين والكفار وبين كل متحاربين هدنة وربما جعلت للهدنة مدة معلومة فاذا انقضت المدة عادوا الى القتال » (٢) .

٤ - الأمان ، وهو عهد يؤمن الحربى على حياته وماله لفترة معلومة . وفى النظرية التقليدية يملك أفراد المسلمين الأحرار البالغون منح هذا الأمان على ألا يكون ذلك لجماعة لأن صاحب الحق فى منح الأمان للجماعات هو امام المسلمين . بيد أن الدولة الاسلامية احتكرت - منذ القرن الثانى العشر الميلادى - أهلية منح الأمان للأفراد وللجماعات (٣) .

(١) لسان العرب - المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٢٦٥ .
كان عهد المدينة هو أول معاهدة مكتوبة أبرمها الرسول - اذا استبعدنا عهد العقبة الذى كان شهادة - وهو عهد ذو طبيعة دستورية اذ قامت بناء عليه دولة مدينة المدينة .
وقد تباينت الأغراض التى أبرم فيها الرسول المعاهدات ، فقد تنوعت من عهد المدينة - الذى ألف بين المهاجرين والأنصار وانضم اليه يهود المدينة - الى صلح الحديبية الذى أقام سلما مؤقتا بين المسلمين ومشركى مكة واعترف فيه المكيون بسلطان محمد فى المدينة . كما أصدر الرسول عهدا دستوريا لليهود والمسيحيين الذين اندمجوا فى شعب الدولة . ومن الطريف أن أذكر هنا أن فى اللغة العربية لفظة فارسية معربة هى « المهرق » وتطلق على العهد المكتوب .

(٢) لسان العرب - المرجع السابق ، ج ١٧ ، ص ٣٢٥ .

(٣) راجع صيغا لهذا الأمان فى كتاب « صبح الأعشى » للقلقشندي .
ويعرف العرب صوراً أخرى من المعاهدات يبدو لى أن النظرية الاسلامية تتسع لها وهي :
١ - الحلف ، وهو معاهدة بين ندين تنظم العلاقات بينهما تنظيما شاملا - مثل اتفاقات الجماعة الأوربية فى وقتنا هذا - فيكون لرعايا كل حقوق رعايا الآخر فى اقليمه . ويستعمل =

ولا يجوز أن تزيد مدة الأمان عن سنة قمرية ، فإن أراد الحربى الإقامة
فى دار الاسلام عومل معاملة الذمى .

والراجع أن الأمان هو التصور الاسلامى لنظام الجوار الذى عرفه
العرب فى جاهليتهم .

٥ - المباهلة^(١) وعهود الذميين ، وهى ضمانات تعطىها الدولة الاسلامية
للذميين أكثر ما تكون شربها فى عصرنا باتفاقيات حقوق الأقليات لأنها تحدد
ما للذميين من حقوق وما عليهم من واجبات . والتاريخ العربى الاسلامى مليء
بأمثلة هذه العهود^(٢) . وقد تصدر هذه العهود بارادة الدولة الاسلامية
منفردة ، وعندئذ يمكن أن نطلق عليها مسمى « السجل »^(٣) . مثال ذلك

= العرب للتعبير عن هذا الوضع لفظة تجمع هذه المعانى جميعها فيقولون « ان بنى فلان نزول فى
بنى فلان » .

ب - المساندة ، وهى تمائل الأحلاف العسكرية المعاصرة حيث يتفق العساقدون على أن
يوجدوا عملياتهم العسكرية ضد العدو المشترك ويشتركون فى الغنيمة ولكن العرف جرى على
على أن تكون قيادتهم غير موحدة أثناء القيام بهذه العمليات العسكرية .

كذلك عرف العمل الاسلامى - لا سيما فى العهد الاموى - معاهدات قبل فيها المسلمون
شراء سلامتهم من الأعداء لقاء مبلغ من المال يدفع دوريا ، مثال ذلك المعاهدة التى أبرمها معاوية
- أثناء نزاعه على الخلافة - مع قسطنطين الثانى امبراطور الروم (٦٥٨ م) والتى أبرمها
عبد الملك - أثناء الصراع الدائر فى العراق - (٦٨٥ - ٧٠٥ م) . وقد اختلف الفقهاء فى
مشروعية هذه المعاهدات فمنهم من قال بمشروعية دفع الضريبة لغير المسلمين ما دام أن الضرورة
تطلبته ، (ومن هؤلاء الأوزاعى والحنفية) ومنهم من أبطل هذه المعاهدات - مثل الشافعى .
وتغالى اللؤلؤى فقال بأن على الامام أن يرفض دفع الضريبة وأن يذهب الى الحرب ولو كانت
الدولة الاسلامية ضعيفة .

(١) « باهل القوم بعضهم بعضا وتباهلوا وابتهلوا تلاعنوا والمباهلة الملاعنة يقال باهلت
فلانا أى لاعنته ومعنى المباهلة أن يجتمع القوم اذا اختلفوا فى شىء فيقولوا لعنة الله على الظالم » .

لسان العرب - المرجع السابق ، ج ١٣ ، ص ٧٦ .

(٢) تثير بعض هذه العهود خلاف المؤرخين .

ويمكن أن ألخص الشروط العامة التى اشتركت فيها هذه العهود فيما يلى :

أ - دفع خراج للدولة الاسلامية .

ب - الامتناع عن مساعدة العدو للمسلمين .

ج - وضع الذميين - بالنسبة لحياتهم وعائلاتهم وأموالهم - فى حماية المسلمين وذمتهم .

راجع : Fattal, Antoine: Le Statut Légal des Non-Musulmans en
Pays d'Islam, Beyrouth 1958, pp. 18 et seq.

(٣) « السجل كتاب العهد ونحوه ... وجاء فى التفسير أن السجل الصحيفة التى فيها

الكتاب » .

لسان العرب - المرجع السابق ، ج ١٣ ، ص ٣٤٧ .

العهد المنسوب لعمر بن الخطاب •

٦ - الفداء ، وهى معاهدات عرفت فى العصر العباسى بقصد الافراج عن أسرى الحرب سواء أكان ذلك الافراج مقابل الافراج عن أسرى المسلمين أم لقاء مبلغ محدود • ويبدو أن الافراج عن الأسرى فى العهد الأموى كان يتم على مستوى فردى ولم يكن له نظام مرتب كمعاهدات الفداء العباسية • ومن الجدير بالذكر أن العباسيين أبرموا معاهدات مع الروم بقصد وقف انتهاك التخوم المشتركة التى كان يسهل انتهاكها بسبب عدم وجود عائق طبيعى •

ويمكن - طبقا للنظرية التقليدية - أن تقسم المعاهدات - من حيث الأجل - الى معاهدات مؤقتة ومعاهدات دائمة •

ذلك أن الفقهاء الأوائل قد تأسوا بمعاهدة الحديبية فاشتروا لصحة المعاهدة التى يبرمها المسلمون مع غيرهم أن تكون مؤقتة الأجل ، ولكنهم اختلفوا فى أمد هذا الأجل • فمنهم من قال ان أقصى فترة يمكن أن تعقد لها المعاهدة - وان جاز تجديدها بعد ذلك - هى عشر سنوات أخذا بالمدة التى حددت فى صلح الحديبية ، ومنهم من قصر ذلك الأجل على سنتين أو ثلاثة بدعوى أن صلح الحديبية لم يستمر عملا الا لهذه الفترة القصيرة •

أما المعاهدات ذات الطبيعة الدستورية التى أبرمها الرسول - ومن بعده خلفاؤه - مع الذميين ، فهناك اتفاق على أنها معاهدات دائمة • والحق أن تقسمة المعاهدات هذه تقسمة اجتهادية ربما كانت تتفق مع الحياة الدولية فى العصر العباسى ، ولكنها ليست قاعدة من القواعد الثابتة التى يجب عدم مخالفتها • ذلك أولا أن انقسام العالم الى دار اسلام ودار مخالفين ليست له أساس فى مصادر الشريعة الاسلامية الغراء ، وهى التقسمة التى يمنع منطقها مع الأخذ بفكرة المعاهدات الدائمة مع غير المسلمين • أما التأسى بمثل الرسول فى الحديبية فهو بعيد عن المنطق لأن الرسول أبرم هذا الصلح فى ظروف سياسية معينة لمواجهة حاجات معينة ، وطبيعى أن الظروف تختلف والحاجات تتغير ولا يمكن أن تتخذ هذه الظروف والحاجات أساسا يبنى عليه الحكم العام • واذن فالقاعدة الاسلامية التى يمكن بناؤها على صلح الحديبية

هو جواز عقد معاهدة بين المسلمين وغير المسلمين ، أما شروط المعاهدة ومدتها فتدخل في حكم قوله صلى الله عليه وسلم : « أنتم أعلم بشئون دنياكم » .

« وتمر المعاهدة في الشريعة الإسلامية بالأدوار الخاصة بالتفاوض الذي يباشره الإمام أو الخليفة نفسه (١) ، أو يباشره عنه وباسمه وبأذنه من يفوضه في ذلك . وفي الحالة الأولى لا يحتاج الأمر إلى التصديق (٢) . أما في الحالة الثانية فإن المعاهدة لا تعد مستوفية لشروطها الشكلية إلا بعد تصديق الخليفة أو الإمام عليها ، وذلك للتأكد من أن المفوض لم يتعد حدود تفويضه . وتعقد المعاهدات باسم الله (٣) ، ويلى ذلك إثبات موضوعها وأحكامها بعد إثبات أسماء ممثلي الطرفين ، وتذيل بالتوقيع أو الختم ، ثم بإثبات الشهود وتوقيعاتهم وأختامهم (٤) . وقد اتخذ الخلفاء الخاتم تشبها بالرسول صلى الله عليه وسلم ، لأنه لما أراد أن يكتب إلى قيصر وكسرى يدعوهم إلى الإسلام قيل له أن العجم لا يقبلون كتابا إلا أن يكون مختوما ، فاتخذ خاتما من فضة ونقش عليه « محمد رسول الله » ، وسار خلفاؤه على ذلك بعده (٥) .

(١) احتفظ الرسول - وخلفاؤه من بعده - بأهلية إبرام المعاهدات ، ولكنهم كانوا يفوضون هذه السلطة أحيانا للقواد في الجبهة فكان لهم حق التفاوض مع العدو إذا أراد صلحا مع المسلمين . ومع ذلك فقد احتفظ الرسول والخلفاء بحق رفض المعاهدة أو التسوية إذا كانت ضارة بالمسلمين ، وفي قول آخر فإن المعاهدة لم تكن تكتسب صفتها النهائية إلا بعد التصديق . شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ، طبعة الهند ، ج ٤ ص ٣١٣ وما بعدها .

(٢) هناك سابقة في عهد الرسول لم يجر فيها التصديق على معاهدة أبرمها الرسول بنفسه ، تلك هي الوفاق الذي تم بين الرسول وبين غطفان - أبان معركة الخندق - بأن يمنح الرسول غطفان ثلث نتاج المدينة لو أن غطفان انسحبت من الأحزاب ، إذ اشترط الرسول لنفاذه موافقة وجهاء المسلمين ، ولكن هؤلاء رفضوا تصديق الوفاق فلم ينفذ .

(٣) كان الرسول كذلك يبرم المعاهدات برصفه رسولا لله ، ولم يشذ عن ذلك سوى صلح الحديبية إذ رفض مشركو مكة أن يعترفوا بهذا اللقب في صلحهم المذكور .

(٤) يبرر الفقهاء هذا استنادا إلى الآية الكريمة « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » (البقرة/ ٢٨٢ م) . والصحيح في تقديرى أن هذه الشكليات ليست ضرورة في النظرية الإسلامية لصحة المعاهدة إذ يمكن إبرام المعاهدات الشفوية الملزمة . وكان موضوع المعاهدة عادة موجزا (وغير واضح بسبب الإيجاز) .

(٥) حامد سلطان - أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ - ٢٠٨ .

وقد تأثر العمل الدبلوماسى الاسلامى - فى ابرام المعاهدات - بما كان شائعا فى وقته فكثيرا ما كان الطرفان يحتجزان رهائن من بعضهما البعض لضمان تنفيذ المعاهدة .

واذا كان الرهائن المسلمون كثيرا ما يقتلون خيانة فان الرهائن غير المسلمين كانوا يعاملون فى دولة الاسلام بالتجلة والاحترام . وكانت عادة المسلمين اطلاق الرهائن وحراستهم الى مأمَنهم اذا ما انتهكت دولتهم المعاهدة ونشبت الحرب ، فى حين كان العرف السائد - عند غير المسلمين - هو أسرهم أو قتلهم . وبدهى أن هذا الاجراء ليس جزءا من النظرية الاسلامية ، وانما هو تصرف دعت اليه ظروف الحياة الدولية فى حينه تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل ، ومن ثم فاننا فى غنى عن أن نناقشه بمزيد من التفصيل (١) .

فاذا تم ابرام المعاهدة مستوفية لشروطها فانها تلزم الدولة الاسلامية وتكون واجبة الوفاء . ويشهد التاريخ الاسلامى بدقة المسلمين فى مراعاة عهودهم وتنفيذها بأمانة وحسن نية ، ذلك أن الوفاء بالمعاهدة ليس واجبا قانونيا وسياسيا فحسب بل هو كذلك واجب دينى . « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا » (٢) . « وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا » (٣) . وفى القرآن من هذا المعنى كثير من الآيات . ولا يجوز نقض العهد الا اذا بدرت بوادى الخيانة من الطرف الآخر أو نكل عن التزاماته .

ويذهب الفقهاء الى أن الامام الذى يبرم معاهدة تضر بالمسلمين يعتبر أنه قد خرج عن سلطته الدستورية ، ومن ثم فان المعاهدة تصبح باطلة (٤) .

(١) Hamidullah, Muhammad: The Muslim Conduct of State, Heyderabad 1945, p. 276.

(٢) الاسراء : الآية ٣٤ ك .

(٣) النحل : الآية ٩١ ك .

(٤) ابن قدامة - المغنى ، القاهرة ١٣٧٦ هـ ، ج ٣ ، ص ٤٥٩ - ٤٦٠ .

وهكذا نرى أن النظرية الاسلامية قد تبنت الرأى الذى أخذ به مؤخرا وفاق قانون

المعاهدات .

وتنتهى المعاهدة - فى النظرية الاسلامية - بأسباب كتلك التى تنتهى بها المعاهدة فى الفقه الدولى الحديث - وذلك اذا استبعدنا فكرة التوقيت الحتمى التى تقول بها النظرية التقليدية .

ولكن معاهدات الدمين دائمة بطبيعتها ولذلك فانها تظل معمولا بها حتى ولو انتهك الذمى التزاماته لأنها عهود أمان ذات طبيعة دستورية كما قدمت . ومن ثم فان الذمى الذى ينكل عن القيام بالتزاماته يعاقب ، وتبقى المعاهدة نافذة (١) .

ونظرا للتقارب بين أسباب انقضاء المعاهدة فى كل من النظريتين - الحديثة والاسلامية - فأننى لا أرى داعيا لتكرار الكلام عن ذلك . بيد أننى أخص من هذه الأسباب سببا واحدا بالتفصيل ، هو انقضاء المعاهدة بالانباز (أى شرط بقاء الأوضاع على حالها) .

طبعى عندما أتكلم عن شرط بقاء الأوضاع على حالها فى النظرية الاسلامية ألا نتوقع أن نجد فى هذه النظرية فكرة متكاملة عن هذا الشرط . لقد حرص الفقه الاسلامى على حماية الحرية الفردية أيما حرص ، وفى جهده لأن يحمى الفرد ضد عسف الحاكم تصور أن كل علاقة تربط الفرد بالحاكم هى علاقة عقدية ، فالبيعة عقد والخراج عقد والأمان عقد ، وهكذا . وفى معالجة الفقه لهذه العقود العامة لم يهتم كثيرا ببناء النظريات الشاملة والمدركات العامة مكثفيا بما كان يقدمه من حلول عملية للمشاكل الواقعية ، كل بحسب ظروفها (٢) . ولكن هذه الحلول جميعا تستوحى المصلحة العامة وتتغيا تحقيقها . فلو أننا تتبعنا طائفة معينة من الحلول فى مسائل متماثلة لاستطعنا أن نتبين أنها تصدر عن منطق واحد وتستند الى الفلسفة ذاتها . ولذلك فأننى أقدم الأمثلة وأستنبط منها القاعدة .

يناقش الفقهاء اعادة التسعير اذا ما حصل تبدل جوهرى فى الظروف .

(١) Khudduri, Majid: War and Peace in the Law of Islam, Baltimore 1955, pp. 221-22.

(٢) فرانكز روزنتال - مناهج العلماء المسلمين فى البحث العلمى ، ترجمة أنيس فريجة ، بيروت ١٩٦١ .

كذلك يتكلمون عن الجوائح كعذر من الأعذار التي تؤثر على ثمن الثمار . فلو أن شخصا استأجر مخزنا ولكنه بسبب ما طرأ على الأحوال من تغير - لم يستطع أن يجد سوقا فان من حقه أن يلغى عقد الايجار . ولو أننى استأجرت دابة كى تنقلنى الى بلد أخرى يوجد فيها مدين لى ، ثم حضر المدين الى حيث أقيم جاز لى أن أنهى العقد .

فى هذه الأمثلة يجوز للعاقد - خلافا للقاعدة العامة - أن يتحلل من التزامه لأن ظروفه جدية تغيرت بعد أن أبرم العقد ، كانت هى السبب الذى من أجله قد تعاقد . وهذا مفاده أن تغير الأوضاع - اذا كان جذريا - يمكن أن يكون سببا لانتهاء العقد أو تعديل أحكامه .

ومن ثم ، اذا كان الامام مأمورا بأن يحترم عهوده فان هذا لا يعنى أن عليه أن يحترم هذا العقد ولو تغيرت ظروفه الجوهرية تغيرا أساسيا ، بل ان عليه فى هذه الحالة أن يرعى المصلحة العامة فيعمل على تعديل العقد أو إنهائه بما يتفق وتلك المصلحة ، وهذا هو الانباز الذى قال فيه - عز وجل - « واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء » (١) . وكل ما على الامام فى هذه الحالة أن يخطر الطرف الآخر برغبته فى إنهاء العقد ، ثم يترك له مهلة يستطيع فيها أن ينقل هذا الخبر الى مختلف أرجاء الدولة . وكان النظرية الاسلامية تأخذ - فى صدم شرط بقاء الأوضاع على حالها - بالرأى الذى يسمح لأى من الطرفين - اذا تحققت أوصاف الشرط - أن ينهى المعاهدة بإرادة منفردة بعد مهلة معقولة من اخطاره الطرف الآخر بذلك (٢) .

(١) الأنفال : ٥٨ م .

(٢) يستند الفقهاء فى زعمهم بأن المعاهدات يجب أن تكون مؤقتة الى الآيات الكريمة التى نزلت فى سورة التوبة حيث أعطى أولئك - الذين كان عهدهم غير مؤقت - أجلا لانتهاء هذا العهد أما من كان لعهدهم أجل فقد أتم لأجله ، وبنوا على هذا أن المعاهدات مع غير المسلمين يجب أن تكون لأجل محدد . « براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزي الله وان الله معجزي الكافرين ... الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين » .

ورغم أن هذا التفسير ليس له أساس من الآيات ولا من الواقع والحقيقة فأننى أرى - ايجازا للعرض - ان هذه الآيات لم تات بحكم يتعلق بتوقيت المعاهدات ، وانما جاءت تطبيقا =

المبحث الرابع

في

مبادئ القانون العامة

General Principles of Law —

Principes Généraux du Droit

الفصل الأول (١) :

كانت المعاهدات والعرف هما الأصلان الشرعيان لأحكام القانون الدولي وكان العرف - الى بدايات القرن العشرين - هو صاحب الغلبة على المعاهدات كدليل على الأحكام الدولية . وكان العرف - على هذا المفهوم - يحتوى مبادئ عامة معينة جرى العمل لفترة ممتدة على الاعتراف بها كمعادات مستقرة يمكن أن تندرج تحت مذهب العرف . ومن ثم فإن قصر العرف - فى هذه المرحلة السابقة من تطور القانون الدولي - على ما جرى عليه عمل الدول فعلا يكون من قبيل الجهد العاجز عن أن يستوعب المدرك الشامل لفكرة العرف الدولي .

ولعل الذى دعى جروسبيوس أن يلجأ الى قانون طبيعى علوى - كقانون "مستمد" من مبادئ الأخلاق العامة سواء أتايد هذا القانون بما يجرى عليه عمل الدول أم لم يتأيد - هو أن ما جرى عليه عمل الدول كان يعارض ما هو متوقع من الدول المسيحية . ولم يكن هذا القانون الطبيعى العلوى سوى التعبير عن قاعدة السلوك العليا التى تلتزم بها الدول - كجماع أفراد - تماما كما يلتزم بها الأفراد فى علاقاتهم المدنية . ولكن هذه القواعد العليا اتخذت - تدريجا - قالباً محددا وأصبحت - نتيجة التأكيد المتكرر بسبب ظروف الحياة الدولية - أكثر تحديداً ففقدت - بوصفها أصلاً شرعياً - صفتها

= لفكرة تغير الظروف ، إذ أن ظروف الإسلام قد تغيرت الى حد دعى الى انهاء بعض العلاقات التى كانت تربط المسلمين بغير المسلمين . وقد أخذ التطبيق الإسلامى للآيات - حتى لو سلمنا جدلاً بهذا التفسير - بتظرة ان المعاهدات التى يجوز أن يرد عليها مبدأ تغير الأوضاع هي المعاهدات غير المحددة بأجل معين .

(١) أنه هنا الى أننى سبق أن عرضت لرأى الفقه السوفيتى فى مبادئ القانون العامة كاصل شرعى للقانون الدولي .

الأولى وغدت قياسا ملموسا للسلوك الدولي . وبقي - ازاء هذه الحقيقة - سؤال حائر عن تحديد المرحلة التي يكتسب فيها التطبيق الواقعي حجية تفوق المبدأ ذاته في صورته المجردة . لقد تكرر - مثلا - تأكيد مبدأ حسن النية في المعاهدات في صورة مجردة وأصبح قاعدة جوهرية للمجتمع الدولي ولكن القاعدة ارتبطت - في العلاقات الدبلوماسية - على مر الزمن - بعدد من السوابق في شكل تفسير عرفي للمبدأ فحازت - في حالات بذاتها - حجية تفوق المبدأ نفسه . كذلك الحال مع مبدأ قدسية السفارة - فقد نزل من عليائه المجردة الى قواعد محسوسة تحكم مختلف علاقات السفير بالدولة المعتمد لديها . فاليوم - على سبيل المثال - نقضى في مسألة انتهاك حرمة السفارة بالرجوع الى عرف ثابت أكثر منه بالرجوع الى مبدأ مجرد .

وهكذا فان كثيرا من المبادئ المجردة تتوارى وراء قواعد محددة أصبحت هي - بمرور الزمن وسير العمل - التطبيق الصحيح للمبدأ (١) .

وازاء التجاء الحكومات المتكرر للمبادئ العامة - حيث يكون العرف المدعى به غير واضح - فان الأمر يبدو منطقيا لو أننا جعلنا من هذه المبادئ العامة قسما متميزا كدليل من أدلة الأحكام ، وان كان هذا الانفلاق بين العرف والمبادئ العامة ليس واضح العلامات دائما .

لقد كان اعتماد فقهاء القرن التاسع عشر على العرف والعادة - كنقطة بداية للاستدلال على القانون - هي الخصيصة البارزة في تطور القانون الدولي آنئذ ، الأمر الذي حدا بالطريقة الاستنباطية الى الحلول - الى حد كبير - محل

(١) اتخذ من الواقع العملي مثلا توضيحيا . في عام ١٨٦٢ - أثناء الحرب الأهلية لإمريكية - خاطب مستر آدمز الايول رسل مؤكدا ان :

"...international law represents only the conscience of the peoples composing the civilized nations of the world, desirous, in the absence of any tribunal strong enough to enforce its decrees, to substitute in the place of the sword, a mode of determining differences, that has its only obligation in a general acknowledgement of certain abstract notions of right and wrong".

ولكن الوزير البريطاني قابل هذا الخطاب بتوضيح قواعد العرف الدولي المتعلقة بالحياد والتي تمثل بفهم المقبول لما هو صحيح وما هو خاطيء حسب الظروف .

Fontes Juris Gentium, Ser. B., Sec. I, Tome I, 113.

الطريقة الاستقرائية في تفهم أحكام القانون • فعند الوضعي تمثل قواعد القانون العرفي الرضاء النهائي للدول بأن تتقيد بقاعدة بذاتها ، في حين أن هذه القواعد تمثل - بالنسبة لفقهاء المدرسة الجروسيسوسية - استنباطات من مبادئ أساسية تستمد سلامتها من قبولها قبولاً عاماً • ولكن الفريقين - لسوء الحظ - قد تأثرا بالمجموعة الضخمة المتشكلة من تفاصيل ما جرى عليه العمل الى حد أفقدهما ملكة النقد التي كان يمكن أن توجه القانون الدولي على نحو أفضل •

وقد انعكست هذه الحقائق على ذهن واضعي نظام محكمة العدل فوجدوا أن المعاهدات والعرف لا يكفيان وحدهما لتكوين مدونة القانون الدولي - فأضافوا اليها « مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة » (١) •

الخلافا حول مفهوم « مبادئ القانون العامة » :

ان القول بأن مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة تعتبر أصلاً شرعياً ، يثير خلافاً في الفقه الدولي •

ان أول ما يتبادر الى الذهن عند شرح مدلول « مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة » هو أن هذه المبادئ هي أصلاً مبادئ القانون الداخلي للدول ، وأنها مبادئ لقيت قبولاً عاماً كقاعدة جوهرية من قواعد العدالة - ومن ثم فإن اعتبارها - بهذه الشروط - قاعدة من قواعد القانون الدولي يبدو أمراً مبرراً •

ولكن الوضعي المتمسك بوضعيته يرفض أن تلتزم الدول آلياً بمبادئ عامة مستقرئة من نظم القوانين الداخلية ، فهو لا يقبل ضمن قواعد القانون الدولي سوى ما يجد له تأييداً صحيحاً في عمل الدول •

(١) من النصوص التي سبقت نظام محكمة العدل في إيراد المبادئ العامة ، مقدمة اتفاق لاهاي الرابع بخصوص التشريعات وعرف الحرب البحرية ونصها :

‘Les populations et les belligérants restaient sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique’.

Le Fur et Chklaver: Recueil des textes de droit international public, Paris, 1934, p. 204.

أما فقيه القانون الطبيعي - الذى يعطى للقانون مدلولاً عالمياً ، والذى يرى أن كلا من القانون الدولى والقانون الداخلى قد انبثقا من نظام قانونى واحد لكى يوائم كل منهما مستويات عمل مختلفة - يقبل وحدة المبدأ الأساسى فى كل من النظامين كما هو موحد فى طبيعة الأشياء .

وبجانب هاتين النظرتين ، توجد نظرة ثالثة ترى فى المبادئ العامة قانوناً مشتركاً للشعوب جميعها وقانوناً بين الشعوب كذلك بوصف أن كلا من القانونين هو انعكاس للآخر . فعند أصحاب هذا الاتجاه أن المشكلة الحقيقية لا ترجع سلامة القول بأنه كلى القانون الدولى والقانون الداخلى - كهيئة لها جذورها العلمية وليست مجرد نزوة مسلكية - يجب أن ينبعا من مصدر واحد بقدر ما ترجع الى مدى المماثلة التى يمكن أن تحققها بين قواعد كل . وطبعى أن هذا المجال مجال تماثل القواعد - يمكن أن يثير الخلاف ، فيمكن مثلاً أن نقول أن مبدأ قدسية المعاهدات مبدأ عالمى ويجب أن يكون أساساً فى كل من القانون الداخلى والقانون الدولى ، ولكن ليس مطلوباً منا أن نقبل القول بأن هناك قاعدة فى النظامين تفيد بأن منافع الطرفين يجب أن تتعادل فى حالة ابطال المعاهدة (١) .

واذن فالقانون الوضعى - أو فى عبارة أخرى الواقع العملى - هو وحده الذى يمكن أن يبين حدود سريان المبادئ الأساسية المشتركة . وهنا نقابل خلافاً آخر يكشف عن نفسه بين أولئك الذين يقصرون الدور الخلاق فى

(١) سبق أن عرضت فى ايجاز لراى القائلين بأن مبادئ القانون العامة هى فقط الأصل الشرعى الوحيد لأحكام القانون الدولى ، وهى الأساس القواعدى لكل المبادئ القانونية الوطنية والدولية وانها تأخذ صفة الفردية عندما تطبقها المحاكم .

قارن كرادرى الذى يرى أن المبادئ العامة لا تكون مصدراً مستقلاً فحسب بل انها مصدر من الدرجة الأولى يعلو الاتفاق والعرف . ويعنى بالمبادئ العامة المبادئ التى تتبع من الضمير العالمى اذ تعترف بها جميع الدول بطريقة ثابتة وأساسية . على أنه لا يكفى فى ذلك اعتراف غالبية الدول بالمبدأ أو حتى اعترافها جميعاً به ، بل يشترط أن يكون هذا المبدأ صالحاً بطبيعته لأن يطبق على كل الجماعة سواء أكانت اقليمية أم دولية . ويمثل لذلك بنظرية الاثراء غير المشروع ومبدأ الاخذ بما هو فى صالح المدين *favor debitoris* ، عند تفسير وفاق دولى .

راجع محاضرات كوادرى لطلبة قسم الدكتوراه بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥٠
ويقابل هذا الراى جورج سيل الذى يفتقد ذكر هذه المبادئ بين مصادر القانون الدولى . ويرى انها تندرج ضمن نطاق العرف الدولى .

القانون الدولى على الدولة وحدها ، وبين أولئك الذين يقبلون أن تقوم بهذا الدور كذلك أجهزة الدولة المكلفة بوضع الحلول العملية لمشاكلها الداخلية . فاذا نظرنا الى القانون الدولى على أنه نمو عضوى يعكس حياة الجماعة الدولية أكثر منه الاحساس الواعى لارادة الحكومة ، فان دور الجهاز القضائى يكون هاما وعن طريقه نستطيع أن نكشف ما هو عام بين المبادئ القانونية ، وهذا يضعنا فى مركز أفضل بالنسبة للكتاب التقليديين الذين كان عليهم أن يمتطقوا الأمور بطريقة تجريدية لصياغة المبادئ التى تدخل فى محتوى القانون الدولى .

ان قاعدة ان المرء لا يمكن أن يكون قاضى قضيته ، وقاعدة أنه يجب الاستماع الى الطرف الآخر *audi alteram parti* ، وما شابه ذلك من قواعد - يجب أن تطبق على الاجراء القضائى كى يصبح قضائيا .

ان هذا النوع من البرهنة - التى لا غنى عنها - هو الذى يرسى عالمية المدرك ومكانه فى مدونة القانون الدولى . لقد اكتفى الفقهاء ببيان الطرق التى تستعير بها المحاكم المبادئ من القانون الداخلى لتدمجها فى القانون الدولى . ولكن هناك فارقا بين أن نقول ان بعض المبادئ القانونية يجب أن تكون جزءا من القانون الدولى ، وبين أن نقول ان القانون الدولى سوف يجد هذه المبادئ مناسبة وملائمة ، وهذا هو الفرق الذى لم يكشف عنه الفقه بعد ، فقد انشغل بالواقع فاهتم باثبات الاستيراد عن أن يناقش حقيقة الاستيراد ذاته .

ان الحقيقة هى أن المبادئ العامة جزء من القانون الدولى ، لأن الوثائق الموضوعية تفترض ذلك ، بل لأن هناك طريقا للمنطقة هى التى تحقق التماثل الأساسى بين القانون الدولى والقانون الداخلى . وهذا يظهر أن النظرة الوضعية للمبادئ العامة نظرة غير شافية ، فهى تهدف الى التقليل من خطر صرف وصف « المبادئ العامة » الى العمل والأنظمة التى ليست جوهرية فى الواقع ولكنها نسبية ومحلية . ان هذه قد تكون مناسبة لتصديرها الى القانون الدولى ولكنها ليست جزءا منه . ومن ثم نستطيع أن نقول ان هناك - عملا - درجتان من المبادئ العامة ، تلك التى هى - بسبب حجيتها

الذاتية — تعتبر أساسية للنظم القانونية عموما ، وتبعا فهي جزء من قانون الشعوب بمعناه الدقيق — وتلك التي تمتد — بمقتضى القياس أو بغير ذلك من الأساليب القانونية — من نظام أو نظم قانونية داخلية الى القانون الدولي لأنها يمكن أن تزودنا بالحل العادل ، وإن لم يكن الحل الوحيد (١) .

ومثل النوع الأول من المبادئ العامة : مبدأ « الملزم عبد التزامه » ، وساءة استعمال الحق ، والقواعد المنطقية فى الاثبات . ومثل النوع الثانى من المبادئ العامة : التقادم ، والارتفاق ، وأوصاف الاثراء بلا سبب (٢) . وهذه يمكن أن تدخل فى قواعد النظام العام التى سأناقشها فيما بعد . وبخلاف هذا توجد مبادئ عامة خاصة بالقانون الدولى نفسه مثل : استمرار الدولة ، والاستقلال ، وغير ذلك من المبادئ التى قدمت الكلام عنها عند مناقشة المعطيات الأساسية فى القانون الدولى .

وأناقش هذا التقسيم على نحو أكثر تفصيلا بعد قليل ، بيد أننى أحب أن ألقت النظر هنا الى أنه ليس كل مبدأ قانونى عام معترف به فى قوانين الدول المتمدينة يمكن نقله الى القانون الدولى . فهناك مثلا القاعدة التى تقرر أنه لا عقوبة بدون نص سابق *nulla poena sine praevia lege poenali* فقد فشلت هذه القاعدة — رغم عموميتها فى القوانين الداخلية — فى أن تصبح من المبادئ العامة الدولية . كذلك فإن هناك رأيا — نادى به أنزيلوتى (٣) وآخرون — يقول ان تبني المبادئ العامة — من الصنف الثانى ، أى المستعار من القانون الداخلى — هو أمر يلزم محكمة العدل وحدها ولكنه لا يلزم غيرها من الأجهزة القضائية الدولية .

(١) أوكونيل — المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٣ .

(٢) ولا يلزم لاستعارة هذه القواعد أن يكون المبدأ مطبقا بالتفاصيل ذاتها فى مختلف

النظم الداخلية . فكما قال جوتردج :

"If any real meaning is to be given to the words "general" or "universal" and the like, the correct test would seem to be that an international judge before taking over a principle from private law must satisfy himself that it is recognised in substance by all the main systems of law, and that applying it he will not be doing violence to the fundamental concepts of any of those systems".

Gutteridge — Comparative Law, 1949, p. 65.

(٣) أنزيلوتى — المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١١٩ .

نظرة عملية في مبادئ القانون العامة كأصل شرعى :

رغم أن نظام محكمة العدل الدولى جعل من مبادئ القانون العامة دليلا من أدلة الأحكام ، فإن أحكام القضاء الدولى قد استفادت بهذا الدليل فى نطاق محدود . ولعل السبب فى ذلك يرجع الى أن القانون الدولى التقليدى كان يهتم أساسا بالعلاقات الدبلوماسية بين الدول فلم يكن فى حاجة ماسة الى هذا الدليل . هذا فضلا عن أن جهات القضاء الدولى - ومنها محكمة العدل الدولية - تعتمد فى قبول أحكامها على رضا الدول ، ومن ثم فإن هذه الجهات يجب أن تحرص كل الحرص فى تطبيق مبادئ القانون العامة حتى لا تتهم بأنها تقوم بدور المشرع الدولى دون رخصة بذلك . وإن كان الاتجاه الى الاعتماد عليها قد بدأ يزداد الآن (١) .

ولكن لو تأر باخت (٢) يعتبر أن المبادئ العامة لها أهميتها كى تسد النقص فى القانون الدولى ، بالنسبة لمسألة بعينها . وهنا أذكر بما سبق أن عرضته بشأن التفرعات الجديدة التى ينصرف اليها نشاط القانون الدولى والتى بدأت ملامحها تتضح بسبب اتساع نطاق العلاقات الدولية وشمولها لكثير من نواحي الحياة الدولية ، حتى أنه أصبح من الصعب - ان لم يكن من المستحيل - أن نقيم الآن فيصلا بين ما يسمى بالقانون الخاص وما يسمى بالقانون العام بعد أن دخلت - كما قدمت - كثير من أوجه النشاط التى كانت تدرج بلا جدال فى اختصاص العلاقات الدولية الخاصة ، دخلت فى اختصاص العلاقات الدولية العامة ، مثال ذلك القروض الدولية التى انتقلت من القانون التجارى الى القانون الدولى . لقد أصبحت التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص - رغم تمسك الفقهاء بها - أضعف من أن تعبر عن

(١) من المناسبات التى جرى العمل فيها على هذه المبادئ حكم محكمة التحكيم الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩١٢ بشأن المنازعة الروسية التركية الخاصة بمسئولية الدولة المدينة . كذلك استهدفت محكمة العدل الدولية هذه المبادئ فى حكم مضيق كورفو (٩ إبريل سنة ١٩٤٩) اذ أخذت بوسائل الاثبات غير المباشرة المقبولة فى جميع النظم القانونية عند تعذر الاتجاه لوسائل الاثبات المباشرة بسبب الرقابة التى تفرضها الدولة على إقليمها .

(٢) Lauterpacht, Sir Hersch — The Development of International Law by the International Court, 1958, p. 165 et seq.

الواقع القانوني المعاصر ، حتى بالنسبة للقانون الداخلي • ولعل المثل الواضح لذلك هو التصرفات التجارية التي أصبحت تحكم - بجانب قواعد القانون الخاص - بقواعد وقيود إدارية وعامة • وتلك سمة طبيعية في عالم يتطور فيه القانون - لا سيما القانون الدولي - بهذه السرعة والمرونة •

صور ثلاثة لمبادئ القانون العامة (١) :

يمكن أن نصنف مبادئ القانون العامة في ثلاثة :

١ - مبادئ تعالج وتفسر كافة أنواع العلاقات القانونية :

لعل أوسع مبدأ من مبادئ تفسير القانون الدولي ، هو مبدأ الانصاف • وقد ثار النقاش حول ما إذا كان هذا الانصاف *equité — equity* هو جزء من القانون أم أنه طباق *contithesis* للقانون في المعنى الذي تكلمت فيه المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية على قواعد العدل والانصاف " *ex aequis et bono* " • ولذلك فإننا يجب أن نفرق بين الانصاف في الفكر الروماني والانصاف في الفكر الانجلو سكسوني وكذا الانصاف كمبدأ من مبادئ التفسير • ان الانصاف - كمبدأ تفسيري - هو بلا شك من المبادئ العامة التي تأخذ بها كافة التقنيات الحديثة تحت مسميات مختلفة مثل « العدالة » و « المنطق » و « العدالة الطبيعية » ، وبهذا المعنى طبق المبدأ في بعض القضايا الدولية (٢) •

ان التفرقة بين هذه المبادئ العامة التفسيرية وبين تلك التي تشكل المادة الخام لتطور فروع القانون الدولي مسألة لها أهميتها في هذا العالم الذي تفرقه المذاهب الفكرية المختلفة • ذلك أن تطبيق هذه المبادئ لا يتأثر

(١) راجع فريدمان - المرجع السابق ، ص ١٩٦ وما بعدها •

(٢) من ذلك قضية *Cayuga Indians* . • لقد بقي الكايوجا بعد تقسيمهم بين بريطانيا وأمريكا اثر حرب ١٨٦٢ - على الجانب السكندى ، ولذلك رأى أن لهم حقاً - طبقاً للقانون الدولي والعدالة - في أن يحصلوا على نصيب من المدفوعات السنوية التي تؤديها الولايات المتحدة طبقاً لمعاهدة بينها وبين بريطانيا •

Cayugo Indians (Great Britain v. U.S.), 1926, Nellsen, Rep. pp. 308, 807.

بالخلافات المذهبية ولا يدخل فى مدركها ، ومن هنا تستطيع هذه المبادئ أن تسهم مساهمة حميدة فى تطور القانون الدولى .

٢ - مبادئ تضمن الحد الأدنى من العدالة :

لعبت هذه الفئة من المبادئ دورا ملحوظا فى ضبط المبادئ المتعلقة بمسئولية الدولة . ومن هذه المبادئ : المبدأ الذى يمنع القبض على شخص أو احتجازه لمدة غير محددة دون محاكمة قضائية ، ومبدأ عدم جواز أن يجمع شخص بين وظيفة القاضى والمدعى العام فى الوقت ذاته ، ومبدأ عدم جواز القضاء فى دعوى دون اعطاء الخصم فرصته لسماع دفاعه . وقد ألح الميثاق العالمى لحقوق الانسان الى قسم من هذه المبادئ فى بعض مواده (مثل المواد ٩ - ١٢) .

٣ - مبادئ موضوعية لها من الانتشار والحجية فى القوانين الداخلية ما يؤهلها لأن تصدر للقانون الدولى :

وهذه هى أكثر المبادئ اثارة للجدل بسبب غموض نطاقها وميوعة حدودها ، ولذا فإن علم القانون المقارن يتمتع - فى مجالها هذا - بأهمية خاصة .

ويمكن أن أمثل لهذه المبادئ بعدة أمثلة لعل أهمها من الناحية العملية الآن هو فكرة العقد الادارى وأثرها على عقود الامتياز - وهذه الفكرة سبق أن عالجتها - كذلك مبدأ الاثراء بلا سبب - وهذا هو ما انصرف اليه الآن .

ان مبدأ الاثراء بلا سبب

Unjust enrichment — Enrichissement sans cause

هو من المبادئ التى تبنتها التقنيات الحديثة ، ومنها القانون المصرى وكذا الشريعة الاسلامية . وتقوم فلسفة هذا المبدأ على أنه لا يجوز لأحد أن يثرى نفسه على حساب الغير دون سبب قانونى . مثال ذلك أن يدفع المرء مبلغا من المال - عن غير حق - الى شخص ما خطأ فى الشخص نفسه ، ففي هذه الحالة يكون الشخص الذى قبض المبلغ قد أثرى نفسه على حساب من دفع المبلغ دون وجه حق ، وتصلح هذه الفلسفة - على الراى المقبول - لأن تصدر الى القانون الدولى . بيد أن مفهوم التعبير « دون وجه حق » يحتاج إلى أن

نعيده نظرة فى القانون الدولى تختلف عنها فى القانون الداخلى ، لنكيف المبدأ المذكور مع متطلبات العلاقات الدولية .

ان العدالة فى علاقات الدول أمر يبدو أكثر تعقيدا وتضليلا من نظرية السبب فى القانون الداخلى . ذلك أن تقدير ما اذا كانت الدولة قد أثرت على حساب دولة أخرى أو على حساب مصالح أجنبية هو من المسائل المعقدة التى تتطلب - بجانب بحث أسانيد الحق - دراسة تاريخ العلاقات السياسية والاقتصادية بين الدول . قد يسهل - فى المثل الذى قدمته - أن نقرر أن هناك اثر بلا سبب ، وقد توجد حالات مبسطة فى العلاقات الدولية للاثراء بلا سبب . وذلك كان الوضع فى قضية *Lena Goldfields* (١) . وتتلخص وقائع القضية فى أن الحكومة السوفيتية اتفقت مع هيئة أجنبية على تطوير مناجم للذهب فى روسيا ، ولكنها استولت على هذه المناجم فيما بعد ضمن حركة التأميم التى قامت بها . وقد حكمت محكمة التحكيم بأن الاتحاد السوفيتى أثرى بلا سبب باستيلائه على هذه المناجم دون مقابل على الموجودات والخبرات التى استخدمت فى العمل .

ولكن الأمر لا يرد بهذا اليسر فى العلاقات الدولية ، وربما كان مبلغ المقابل الذى يدفع لقاء تأميم مصالح أجنبية هو من أكثر الأمور استثارة لخلاف الفقهاء . وقد سبق لى أن ناقشت مقابل التأميم تفصيلا بما يغنى عن التكرار . ويستدل من هذا - فى تقديرى - على أن مبدأ الاثراء بلا سبب هو من المبادئ التى يمكن أن ترتق الفتق بين المذاهب الفكرية التى ينقسم اليها عالم اليوم .

كذلك فأننا يمكن أن نستفيد من هذا المبدأ لتنسيق العلاقات بين الدول الرابية والدول النامية . فليس خافيا على أحد أن الدول الرابية استطاعت - خلال حقبة ممتدة من الاستعمار - أن تحصل على مزايا ومنافع اقتصادية ما كان يتيسر لها أن تحصل عليها لو أن مبادئ المساواة المقبولة كانت هى التى تحكم علاقة هذه الدول الرابية بمستعمراتها . فلو أننا نظرنا

(١) *Lena Goldfields Arbitration, 1929-30, Annual Digest, Case No. 1.*

الى عقود الامتياز التى منحت لرعايا بريطانيا فى الشرق العربى أثناء السيطرة البريطانية على المنطقة ، فاننا لابد أن نتخلى عن كل منطق وواقع كى نقول ان بريطانيا لم تثر بهذه العقود اثراء غير مشروع على حساب دول المنطقة . وهذا المنطق ينصرف الى وضـع الولايات المتحدة فى المنطقة الامريكية ، وهولندا فى أندونيسيا ، وبريطانيا فى الهند ، وهكذا . صحيح أن المصالح العامة والخاصة للبلاد المستعمرة قد استفادت نتيجة هذا الاستغلال ، ولكن موازنة الوضعين تسفر عن أن الأمر لم يكن عادلا وان ما كسبته الدول الراحبة قد فاق بكثير ما حققته الأقاليم النامية (١) .

وأستطيع أن أقول - فى ايجاز - ان مبدأ الاثراء بلا سبب انما يطبق فى القانون الدولى بالرجوع الى مقتضيات العدالة فى كل حالة ، مع اعتبار طبيعة العلاقات المتبادلة . ورغم قلة السوابق القضائية التى تؤيد هذا الاتجاه ، فان هناك سابقة يمكن أن نسوقها لتزكية هذا الرأى وهى النزاع الذى ثار بين بريطانيا وأسبانيا بسبب الاستيلاء على المصالح البريطانية فى مراكش (٢) . وقد أنكر المحكم - ماكس هيوبر Max Huber - على بريطانيا دعواها فى المطالبة بإيجار معقول عن المدة التى استعملت فيها السلطات الأسبانية ممتلكات الرعية البريطانى موضحا أن المطالبة بهذا الإيجار يجب أن تستند الى مبدأ الاثراء بلا سبب . ولذلك رفض المحكم الدعوى البريطانية لأنه لاحظ أن قيمة الأرض قد زادت خلال الفترة من وقت الاستيلاء (١٩١٣) الى وقت ردها (١٩٢١) زيادة تتجاوز المعدل العادى وأن جزءا من هذه الزيادة يرجع الى الاجراء الذى اتخذته الحكومة الأسبانية . وأهمية هذا الحكم تكمن فى أنه يرشدنا - فى مفهوم عام - الى الطريق التى يمكن - بل ويجب - أن يطبق فيها مبدأ الاثراء بلا سبب . ويبقى على العلم القانونى والعمل القضائى أن يعطيا هذا المبدأ مزيدا من الأحكام والتطوير . ولا شك أن جهدا كهذا له قيمته فى تزكية التسوية السلمية للمنازعات

(١) لهذا قلت فى مؤلفى « نظرات فى العلاقات الدولية العربية » ان على الدول الغنية التزاما بأن تقدم المساعدة الاقتصادية للدول الفقيرة وان هذا الالتزام يكون قاعدة من قواعد القانون الدولى المعاصر .

(٢) Spanish Zone of Morocco Claims, 1923-4, Annual Digest, No. 80.

الدولية . لقد حشد العمل الدولي السوابق في هذا الخصوص ولكن الأمر يحتاج الآن الى أن نبلور من هذه السوابق العرضية ad hoc تطبيقات عامة للمبدأ لا سيما في تكييف مقتضيات العدالة بين مصالح دول من الاستعمار القديم وبين مصالح الدول التي كانت تخضع لهذا الاستعمار كي تنتقل موارد الثروة من الملكية الأجنبية الى الملكية الوطنية .

مبادئ القانون العامة في الفقه الاسلامي :

ان أقرب الأصول الشرعية في الفقه الاسلامي صلة بفكرة مبادئ القانون العامة في القانون الدولي الحديث هو - في تقديري - الأصل الذي يدرسه الشرعيون تحت عنوان « شرع من قبلنا » .

ذلك أن الشرائع غير الاسلامية سواء أسبقت أم لحقت الشريعة الاسلامية انما تأخذ حكما واحدا فيما يتعلق بمدى الأخذ بما جاء فيها . وربما كان السبب في اقتصار فقهاء الشريعة على دراسة هذا الأصل بالنسبة للشرائع السابقة هو أنهم نظروا الى الموضوع من زاوية دينية ، ولكنا اذا نظرنا اليه من زاوية عقلانية نجد أن الأحكام التي يأخذ بها الفقهاء بالنسبة للشرائع (أى التقنينات) المغايرة للشريعة الاسلامية تنطبق بذاتها على كافة الشرائع بغض النظر عن تاريخ ظهورها .

يقسم فقهاء الأصول الأحكام التي وردت في شرائع الأنبياء المرسلين وكلفت بها أممهم الى قسمين :

١ - أحكام لم يرد لها ذكر في كتاب الله ولا في سنة رسوله ، واتفقوا على أنه لا يكون مشروعاً في حق المسلمين .

٢ - أحكام قصها الله علينا سواء في القرآن أو في الحديث ، ويفرعون هذا القسم الى ثلاثة أنواع :

أ - أحكام قام دليل على رفعها عن المسلمين ، وهذه حكمها ظاهر .

ب - أحكام قام الدليل على أنها مشروعة في حق المسلمين ، وهذه أيضا حكمها ظاهر .

ج - أحكام لم يقم دليل على أنها مشروعة أو غير مشروعة في حق المسلمين ، وهذه حكمها محل خلاف .

فمنهم قائل بأن الشريعة الإسلامية شريعة عامة ناسخة لما قبلها ولذا فإن هذا النوع لا يكون شرعا واجب الاتباع على المسلمين . ومنهم قائل بأنها تجب على المسلمين ، ذلك أن الله قد قصها ولم يرد ما ينسخها فيعتبر هذا اقرار ضمنى لها .

« هذا والذي تميل اليه النفس أن الشرائع المنقولة إلينا نقلا صحيحا إنما يعتد بها إذا لم يكن ثم تناقض بينها وبين دليل معتد به في شريعتنا ومما يشهد لذلك أنه عليه السلام كان يجب موافقة أهل المدينة فيما لم ينزل عليه بشأنه حكم » (١) .

فاذا طبقنا هذه القاعدة تطبيقا أشمل يمكن أن نقول ان مبادئ القانون العامة المعترف بها في الدول المتمدينة يجوز أن تكون أصلا شرعيا طالما أنها لا تناقض دليلا معتد به في الشريعة الإسلامية .

المبحث الخامس

في

أحكام المحاكم وأقوال الفقهاء

أحكام المحاكم Judicial Decisions :

لا تعتبر أحكام المحاكم دليلا بالمعنى الصحيح على أحكام القانون الدولي ، وقد جعل منها نظام محكمة العدل أصلا احتياطيا . ومع ذلك فإن هناك حالات ينظر فيها إلى هذه الأحكام على أنها دليل له حجته لبيان حكم القانون . ولا شك أن تواتر الأحكام على معنى معين لابد أن يكون له معقبات هامة في القانون .

وأحكام المحاكم على أنواع . منها أحكام هيئات التحكيم Arbitral

(١) بدران أبو العينين بدران - المرجع السابق ، ص ٢٧٠ .

tribunals الذى تحتوى مادة القانون الدولى على جمع ضخمة منها . وقد أشارت محكمة العدل الدولية الى بعض هذه الأحكام فى قلة من أحكامها (١) . ومنها أحكام محكمة العدل فى عهدها ، السابقة والحالية . ان مهمة هذه المحكمة هو تطبيق القانون وليس صنعه ، ومع ذلك فان الحكم الذى تصدره محكمة - لها هذا القدر الدولى - بالاجماع لابد أن يكون له أثره على تطور القانون الدولى . أمثل لذلك بالآثار الحاسمة - التى كانت لأحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية - منذ سنة ١٩٤٧ - فى خصوص التعويضات التى يحق للأمم المتحدة أن تقتضيها ، وجريمة إبادة الجنس البشرى ، والمصايد ، وقضية نوتيبوم - على القانون الدولى العام . وقد كانت هذه الأحكام أساسا لاجتهاد لجنة القانون الدولى فى تقنين الأحكام الخاصة بالموضوعات المقابلة ، وان لم تأخذ اللجنة ببعض ما انتهت اليه المحكمة من رأى .

ولعل من المناسب أن أذكر هنا بأن المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل نصت على أن اعتبار أحكام المحاكم دليلا احتياطيا مشروط بمراعاة أحكام المادة ٥٩ . وتنص المادة ٥٩ على انه « لا يكون للحكم قوة الالتزام الا بالنسبة لمن صدر بينهم وفى خصوص النزاع الذى فصل فيه » ولكن لوتارباخت يقول ان المادة ٥٩ لا شأن لها بفكرة السوابق القضائية وانما هى قاصرة على مسألة التدخل فحسب ، وان المادة السالفة تقرر بعبارة صريحة ما تقرره المادة ٦٣/٢ بطريقة غير مباشرة (٢) . ومع ذلك فان الأعمال التحضيرية للمادة تشير بوضوح الى أن مقصود المادة لم يقصا الى صياغة مبدأ حجية الشيء المقضى فيه res judicata وانما أراد أيضا أن يستبعد فكرة السوابق القضائية الملزمة (٣) .

(١) تكاد تكون هذه الأحكام هى الأحكام الخاصة بالقضايا الأربعة التالية :

1. — Polish Postal Service in Danzig, 1925.
2. — The Lotus, 1927.
3. — Eastern Greenland, 1933.
4. — Nottebohm, 1953.

(٣) ونص المادة ٦٣/٢ هو : « ٢ - يحق لكل دولة تحظر على الوجه المتقدم أن تتدخل فى الدعوى ، فاذا استعملت هذا الحق كان التأويل الذى يقضى به الحكم ملزما لها أيضا . . . »
(٣) قامت محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية المصالح الألمانية فى سيليزيا ، بشأن المادة =

ولذلك لا نستطيع أن نقول ان المحكمة تأخذ بفكرة السوابق القضائية وان كانت تحرص على تحقيق التآلف القضائي . كذلك نجد المحكمة - في قضية Exchange of Greek and Turkish Populations (١) - تشير الى السابقة التي سبقت في فتواها الثالثة .

وقد جاءت عبارة المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية مطلقة ، ولذا فانها تنصرف الى أحكام المحاكم الداخلية بقدر ما تنصرف الى أحكام المحاكم الدولية . ولذا نجد كثيرا من الفقهاء يشيرون - في دراستهم لنقطة معينة من نقاط القانون الدولي - الى أحكام المحاكم الداخلية . وقد خدمت هذه الأحكام في توضيح بعض الأفكار الدولية مثل الاعتراف بحالة الحرب وبالحكومات والدول ، والاستتخلاف الدولي ، والحصانة الدبلوماسية ، وتسليم المجرمين ، وجرائم الحرب ، والاحتلال الحربي ، وقانون الغنيمة . ولكن يجب ألا يغيب عن الذهن أن قيمة هذه الأحكام في الاستدلال قيمة تختلف من محكمة لمحكمة بحسب امكانيات المحكمة وتعمقها في دراسة الموضوع (٢) .

ويمكن أن ندرج ضمن المحاكم التي يعتد بأحكامها كأصل ثانوي ، أحكام المحاكم العسكرية ومن أبرز هذه المحاكم محكمتا نورمبرج وطوكيو التي كان لأحكامهما مغزى عميق الأثر في القانون الدولي .

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الاسلامي لم يعتمد كثيرا في تشكيل

= ٥٩ أن موضوعها هو :

"The object of is simply to prevent legal principles accepted by the Court in a particular case from being binding on other states in other disputes".

ويرى القائلون بثنائية عناصر العرف « ان أحكام القضاء الدولي والداخلي تعد من عوامل تكوين العرف بوصفها من الوسائل التي تدل على وجود العنصر المعنوي اللازم لتكوين الحكم المستمد من العرف » .

(١) حامد سلطان - القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

(٢) ومن الأحكام التي لها أهميتها في النطاق الدولي أحكام المحاكم العليا في الدول الاتحادية ، مثل المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الاتحادية السويسرية - حيث أن لدى هذه المحاكم فرصة الفصل في المنازعات التي تثور بين الولايات . وهذا النوع من المنازعات له طابعه الذي يمكن أن يستفاد به في المنازعات الدولية بسبب توافر العنصر الدولي - الى حد ما - فيها .

نظرياته وصياغة مبادئه على أحكام المحاكم ، ولكن هذا لا يعنى أن الفقه الاسلامى ينكر قيمة هذه الأحكام . كل ما هنالك أن أحكام المحاكم لعبت دورا ضئيلا كأصل شرعى للأحكام الاسلامية (١) .

أقوال كبار الفقهاء :

تكلم نظام محكمة العدل عن أقوال كبار الفقهاء كأصل احتياطي كذلك ، جامعا اياها فى المرتبة مع أحكام المحاكم . وأقوال الفقهاء - شأنها شأن أحكام المحاكم - ليست دليلا أصليا على الأحكام ، ولكنها كثيرا ما تمارس سلطة أدبية لها قيمتها فى تفهم أحكام القانون الدولى . ولذا نستطيع أن نقول ان فقيها مثل جيدل قد كان له أثر خلاق فيما يتعلق بتطوير أحكام قانون البحر . وقد كسب بعض الفقهاء سمعة عالمية تؤهلهم لأن يقوموا بدور مماثل ، بيد أننا لا يمكن أن نتغافل عن العوامل الشخصية التى تؤثر على الفقيه فى ابداء آرائه ، فكثيرا ما يعكس الرأى الفقهى تحيزا وطنيا أو شخصيا . على أنه مهما كانت الحاجة الى الحرص فان الاستناد الى آراء الفقهاء لتأييد مفهوم معين يشكل عملا واسع الانتشار . وإذا كانت محكمة العدل لا تشير فى أحكامها الى آراء الفقهاء فما ذلك الا لأن مسودة الحكم تحرر بطريقة جماعية وتجنبنا لارهاق ايراد فقرات من أقوال هؤلاء الفقهاء .

ومن الأدلة التى يمكن أن تشبه بآراء الفقهاء ، مشروعات المواد التى تعدها لجنة القانون الدولى . وتقارير تلك اللجنة ، ومشروعات هارفارد ، وقرارات معهد القانون الدولى ، وغير ذلك من الجهات العلمية .

قول الصحابى :

ان الكلام عن قول الصحابى كأصل شرعى يقابل - فى مفهومى - الكلام عن آراء كبار الفقهاء فى القانون الدولى الحديث .

« الصحابى عند جمهور الأصوليين : مسلم طالعت صحبته مع

(١) ألفت النظر هنا الى الدور الذى يمكن أن يقوم به القضاء فى ملء فراغ القانون الدولى على التفصيل الذى أذكره عند الكلام عن مشكلة الفراغ فى القانون الدولى .

النبي ٠٠ متبعا اياه كالحلفاء الراشدين ٠٠٠ وقال بعض الأصوليين :
الصحابي من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحديبية ، وكانت
الملكة الفقهية متوافرة لديه ٠٠٠ وعند جمهور المحدثين : الصحابي
من لقي النبي مسلما ومات على اسلامه ولو تخللت ذلك ردة ٠٠٠ ولقد كان
من بين الصحابة من تصدى لافتاء المسلمين والتشريع بعد وفاة الرسول عليه
السلام ويسمون بالصحابة الفقهاء ٠٠٠ وللأصوليين عناية ببحث هذه الفتاوى
التي صدرت من هؤلاء الصحابة وتبيين منزلة تلك الفتاوى ومكانتها من
الاستدلال ٠٠ فينقل الأمدى أن الجميع على وفاق في أن قول الصحابي في
مسائل الاجتهاد ليس بحجة على غيره من الصحابة المجتهدين ٠٠٠ أما قول
الصحابي الذي يضاف الى زمن النبي صلى الله عليه وسلم ٠٠ فهو حجة اتفاقا
لأنه يعتبر سنة مروية عن الصحابي ٠

« أما قول الصحابي بالنسبة لغيره من التابعين ومن بعدهم فقليل انه
حجة ، وتقليده واجب ، وقيل لا يكون حجة واجب التقليد الا فيما لا يدرك
بالقياس وقيل لا يكون حجة مطلقا ، وهذا الأخير رأى أكثر الفقهاء والمتكلمين
٠٠٠ أما قوله فيما يدرك بالرأى ، فان اشتهر فيجب اتباعه ويكون حجة ،
لأنه يعتبر اجماعا سكوتيا ، وان لم يشتهر : فقليل لا يجب الأخذ به ٠٠٠» (١)

وهكذا نجد أن قول الصحابي فيما يدرك بالقياس والرأى - وهو المعادل
لأقوال كبار الفقهاء - محل خلاف فالبعض يأخذ به والبعض لا يأخذ به ،
شأن الحال في الفقه الدولي المعاصر ٠

(١) بدران أبو العينين بدران - المرجع السابق ، ص ٣٧٢ - ٣٧٥ ٠

وأحب في هذه الخاتمة أن أشير الى أن من الفقهاء من يضيف الى أحكام المحاكم وأقوال
الفقهاء مصادر ثانوية أخرى ، مثل الوثائق الدبلوماسية وقرارات عصبة الأمم والأمم المتحدة ٠

الفصل الخامس

في

قواعد الاستنباط

Interpretation

كلمة تمهيد :

قواعد الاستنباط - أو قواعد التفسير - هي القواعد التي تحدد المعنى القانوني والنطاق التطبيقي للقاعدة القانونية . وقد جرت عادة الفقهاء على دراسة هذه القواعد بالنسبة للمعاهدات ، من حيث أن المعاهدات نصوص مكتوبة تبدو بطبيعتها - كأعراب صريح عن الإرادة ، وصياغتها في عبارات محددة مكتوبة - أكثر القواعد قبولا لقواعد التفسير والاستنباط . ولكن قصر مشكلة التفسير على المساعدة المكتوبة فحسب هو ابتسار للمشكلة وتضييق لمؤداها ، ذلك أن هناك قواعد قانونية أخرى تتخذ شكل تصريحات بإرادة منفردة أو شكل عرف ، كما أن هناك أحكام القضاء . وكل هذه - كما قدمت - هي من أدلة الأحكام التي قد تحتاج إلى استجلاء وتوضيح ، ومن ثم فإن مشكلة التفسير تثور بالنسبة لها كما تثور بالنسبة للقاعدة الاتفاقية المكتوبة . لذلك فإن المعالجة الأسلم للمشكلة تقتضي أن ندرس قواعد الاستنباط بالنسبة للقاعدة القانونية الدولية عموما . وربما كان هذا التقليد - وهو قصر قواعد الاستنباط على المعاهدات - متأثرا بالسوابق التاريخية ، ذلك أن جروسيوس - ومن بعده خلف آخر - استعاروا قواعد القانون الروماني في التفسير عموما وطبقوها على المعاهدات .

وحتى يتضح لنا الموضوع من جوانبه المختلفة ، فإن هناك نقاطا جديرة بالبيان لأنها تتصل اتصالا وثيقا بمشكلة التفسير بحيث أن حسن فهم قواعد

الاستنباط لا يستكمل دون الامام بها . وأهم هذه النقاط - فى تقديرى -
هى قوة القواعد القانونية بالنسبة لبعضها البعض من حيث التدرج ومن حيث
الالزام ، ومدى قدرة أو عجز نظام القانون الدولى فى مواجهة المشاكل الدولية
بقواعد تنظمها . ولذلك فاننى أقدم للكلام عن قواعد الاستنباط بتمهيد فى
هاتين المسألتين .

المبحث الأول

فى

دراسة تمهيدية

الفرع الأول

فى

تدرج القواعد القانونية

علاقة الأحكام المستمدة من الأدلة الشرعية بعضها ببعض الآخر :

تكلمت من قبل عن القوة الملزمة للقواعد المستمدة من كل دليل من
أدلة الأحكام على حدة ، والآن أتكلم عن القوة الملزمة للقواعد المستمدة من كل
دليل بالنسبة للقواعد المستمدة من الأدلة الأخرى ، وفى عبارة أخرى أناقش
القوة الملزمة للعرف فى علاقته بأدلة اثبات القانون الدولى الأخرى - وهى
المعاهدات ومبادئ القانون العامة .

ميزت المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية بين نوعين من الأدلة :

أ - أدلة أصلية هى المعاهدات والعرف والمبادئ العامة .

ب - وأدلة ثانوية هى أحكام المحاكم وأقوال كبار الفقهاء .

الا أن المادة غامضة فيما يتعلق بترتيب الأدلة الأصلية ولذلك فإن
بحثها يثير التساؤل عما اذا كانت المادة قد قصدت الى ترتيب الأدلة الأصلية
ترتيباً تنازلياً من حيث قوة الإثبات ، أم أنها أوردت تلك الأدلة دون تفرقة
بينها فى القيمة الاستدلالية .

والذى أرجحه أن المادة لم تهدف الى ترتيب ما أوردته من أدلة أصلية ترتيبا نسبيا بمعنى أن صياغة المادة لا يفهم منها ايجاد أى تفرقة فى القيمة الاستدلالية بين أدلة اثبات القانون الأصلية ، وتبعا فهى قد تركت تحديد ذلك للقواعد الأصولية العامة فى التفسير والتطبيق (١) .

الا أننى ألاحظ على صياغة المادة عدم الدقة من ناحية أنها ذكرت أن على القاضى أن يستوحى القوانين من أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين كمصدرين احتياطيين ، والذى أراه أن القضاء والفقه ليسا من أدلة اثبات القانون فى معنى أن الارادة الشارعة لأشخاص القانون الدولى العام لا تصدر فى صورة فقه أو قضاء .

فأحكام القضاء (٢) لا تصدر ممن لهم صفة التحدث باسم أشخاص القانون الدولى العام فى المجال الدولى ، أو بتعبير آخر لا تصدر عن الأجهزة المفوضة بالاعراب عن الارادة الشارعة لأشخاص القانون الدولى العام ، كما أن أحكام القضاء حسب صريح نص المادة ٣٨ سالفه الذكر هى آراء فردية لا تلزم سوى طرفى المنازعة وفى خصوص المنازعة التى عرضت على المحكمة .

ولعل الأمر يكون أكثر وضوحا اذا فرقنا بين علاقة القضاء بوسائل اثبات القانون الأصلية - أى العرف والمعاهدات - وبين علاقة القضاء بالقانون الدولى العام مباشرة .

قد يكون القضاء وسيلة من وسائل اثبات العرف أو تفسير نصوصه أو تفسير نص فى معاهدة ولكنه ليس وسيلة مباشرة لاثبات الارادة الشارعة الخالقة للقانون . ومن ثم فالقضاء قد يكون وسيلة غير مباشرة اذا حوى

(١) اقترح فى لجنة المشرعين سنة ١٩٢٠ أن تتبع المحكمة المصادر الأربعة بالترتيب المذكور فى المادة على أساس أن ذلك الترتيب منطقى وطبيعى ولكن الاقتراح رفض .

(٢) يذهب بعض الفقهاء ، وأذكر منهم سورنسن - المرجع السابق - ص ١٥٤ وما بعدها الى أن القضاء يعتبر مصدرا من مصادر القوانين وهو رأى يتأثر بالنزعة الانجلوسكسونية فى خصوص الدور الذى يقوم به القضاء ، الأمر الذى تأثر به الفقيه الانجليزى سير أرنولد ماكنير ولذلك أوضح فى محاضرات له نشرت فى

Annuaire de l'Institut de Droit International 1950, II, p. 183 et suiv.

ميزة تطور القانون الدولى عن طريق خلق تشريع دولى بواسطة القضاء .

تطبيقا لقاعدة عرفية ولكنه لا يكون وسيلة مباشرة ولو كان ذلك فى صورة مصدر احتياطى .

وكذلك الأمر بالنسبة للفقهاء . كما أننى أغلب بالنسبة للفقهاء أن المشرع الذى صاغ المادة محل البحث خلط بين آراء الفقهاء من حيث هى ، وبين الدور الذى يقوم به الفقهاء من حيث اثبات وشرح ما يجرى عليه العمل الدولى وما هو مطبق فعلا بين الدول من قواعد (١) .

على أننى أحب أن أوضح أن انتقاد إيراد القضاء والفقهاء كمصدرين لاثبات القانون الدولى العام لا يعنى التقليل من أهمية الدور الذى يؤديانه بالنسبة للقانون الدولى العام وتطوره .

فأحكام المحاكم وما لها من حجة الشيء المقضى فيه بالنسبة للنزاع الذى فصلت فيه ، ومحاولة المحاكم أن تسير على ما سبق لها أن قررت من مبادئ فى منازعات سابقة كثيرا ما يدفع أشخاص القانون الدولى العام ذوى الارادة الشارعة الى اضافة صفة القانون على تلك المبادئ .

ويعتبر رجوع محكمة العدل الى أحكامها السابقة من أظهر مميزات نشاط تلك المحكمة ، فكثيرا ما تقول فى حكم أو رأى لاحق انها قررت مبدأ ما أو تبنت نظرية بعينها فى حكم أو رأى سابق . ومثال ذلك قضية شورزاو (٢) وقضية اللجنة الأوربية للدانوب (٣) . بل ان المحكمة ذهبت الى أكثر من هذا فكانت تقول انه ليس من شيء استجد كى تغير ما سبق أن أخذت به من آراء ، ومن ذلك ما أوضحته فى رأيها الاستشارى السادس . وفى قضية

(١) وهنا أذكر ما قاله اللورد Alverstone فى منازعة The King West Band Central Gold Mines من أنه كثيرا ما تكون تأكيدات الفقهاء إنما هى تعبير عن آرائهم الشخصية وليست اثباتا لقاعدة من قواعد القانون الدولى .

(٢) تتلخص وقائع قضية شورزاو فى أن بولونيا صادرت مصنعا ألمانيا دون تعويض فى سيليزيا العليا وذلك بعد الحرب العالمية الأولى وقد حكمت محكمة العدل فى ٢٥ مايو ١٩٢٦ ضد بولونيا على أساس أن تصرفها هذا يخالف الفصل الثالث من اتفاق جنيف المبرم بين بولونيا وألمانيا فى ١٥ يولية ١٩٢٢ بشأن سيليزيا العليا .

(٣) وهى المنازعة التى ثارت بعد إعادة تنظيم الريخ موحدا فقد أصرت ألمانيا رغم ذلك على أن يبقى لها ممثلان فى اللجنة .

ما فروماتس ترددت المحكمة في أن تكون بتطبيقها شروط الانتداب على فلسطين قد تناقضت مع الرأي الذي أبدته في فتواها الخاصة بمراسيم الجنسية في تونس ومراكش . كما خصصت المحكمة جزءا كبيرا من حكمها في قضية الرهون الصربية لبيان أن ما أحاله اليها اتفاق التحكيم بعيد عن المبادئ التي قررتها في أحكامها السالفة في هذا الموضوع وأحالت الطرفين الى ما سبق أن قالته في تلك الأحكام . وفي قضية الرعايا البولونيين في دانزج كانت المحكمة تحيل الأطراف الى قرارات سابقة ، أو تقرر أن المبدأ الذي تطبقه يتفق مع المبادئ المطبقة في حكم سابق . وفي الرأي الاستشاري الخاص بتفسير اتفاق سنة ١٩١٩ المتعلق باستخدام النساء ليلا أحالت المحكمة الى فتاويها رقم ٢ ، ٣ ، ١٣ التي وان لم تكن عن موضوع مماثل الا أن ما تضمنته مبادئه يلقي - كما قالت المحكمة - ضوءا على المسألة .

على أنه يجب ألا نفهم من ذلك أن المحكمة قد سارت على الفكرة الأنجلوسكسونية التي تعطى للسوابق حجية فيما يلي من منازعات ، إذ أن المحكمة لم تذهب الى أنها ملزمة باتباع المبادئ التي تضمنتها أحكامها السابقة وإنما جرت على احترام تلك المبادئ .

كذلك يساهم الفقه بنصيب كبير في خلق روح أو رأي عام يجذب الاقرار بقواعد جديدة . ويمكن أن أسوق مثلا لذلك الدور الذي لعبه الفقه في القانون الدولي العام النهري . فاليه - وعلى الأخص أنصار القانون الطبيعي - يعود الفضل في اعلان الثورة الفرنسية لمبدأ حرية الأنهار الدولية تحت تأثير ما كتبه الشراح عن اساءة الدولة لاستعمال سيادتها اذا هي لم تسمح بحرية الأنهار الدولية .

وقد شغلت محكمة العدل الدولية الدائمة - عند نظرها لمنازعة اللوتس - بالقيمة التي يمكن أن نوليها للفقه عندما يقرر وجود قاعدة عرفية وإن كانت لم تنته الى رأي قاطع في ذلك الخصوص واكتفت بتلخيص الآراء الفقهية في ناحية النزاع .

واذن فالقضاء والفقه - وإن لم يكونا من أدلة الاثبات المباشرة للقانون - الا أنهما عاملان هاما في تكوين القانون العرفي وحفز الارادة الشارعة

الخالقة للقانون الى اقرار قواعد قانونية متطورة .

وعلى أساس التوضيح الذى أسلفته بشأن الفقه والقضاء يمكن أن أقول ان الفقرة (ج) من المادة ٣٨ أوردت تعدادا ناقصا لوسائل اثبات العرف اذ سبق لنا أن أورينا أن هناك وسائل أخرى عدا القضاء والفقه يمكن الرجوع اليها لاثبات قيام العرف ، الأمر الذى يدعونا الى القول بأن هذا التعداد غير الكامل انما جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر (١) .

لقد ميزت المادة ٣٨ السالفة بين العرف والمعاهدات من ناحية وبين المبادئ العامة من ناحية أخرى فى معنى شكلى بحث ، أو بتعبير آخر ان تعداد المصادر التى وردت فى تلك المادة باسم مصادر أصلية هو تعداد للمصدر بمفهومه الشكلى (فى المعنى الذى أوضحته آنفا للمفهوم الشكلى) . أما اذا قصدنا الى المصدر بمعناه الواقعى (فى المعنى الذى أسلفته لمفهوم واقعى) فانه يقتصر فى نظرى على العرف والمعاهدات فحسب .

أما وقد انتهيت الى أن المصادر الاثباتية الواقعية للقانون الدولى العام هى العرف والمعاهدات فحسب ، فطبيعى أن يكون بحث العلاقة بين العرف وغيره من مصادر القانون قاصرا على بحث علاقة العرف بالمعاهدات . وقد ييسر أمر هذا البحث أن نستذكر التفرقة المنتقدة التى تميز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقود .

وفى بحث علاقة العرف بالمعاهدة يكون المقصود طبعاً بحث علاقة العرف بالمعاهدة الشارعة وليس بالمعاهدة العقد ، وهنا نجد ثلاث نظريات : النظرية الأولى تجعل العلوية للمعاهدات على العرف (٢) حيث أن المادة ٣٨ آنفة الذكر قدمت المعاهدات على العرف ، هذا فضلاً عن أن العرف تعبير عن ارادة ضمنية فى حين أن المعاهدة تعبير عن ارادة صريحة . والمفروض أن الارادة الصريحة هى المرجع الأول فاذا وجدت لا يعدل عنها الى ارادة ضمنية ، وتبعاً فعند التعارض تكون العلوية للارادة الصريحة على الارادة الضمنية .

M.O. Hudson : The Permanent Court of International Justice, (١)
1943, p. 634.

(٢) جاني - المرجع السابق - ص ١٦٢ - ١٦٣ .

ويدافع الفقهاء السوفيت - كما أسلفت - عن هذا الرأي بحماس على أساس أن القانون الدولى العرفى يعتبر فى مجموعه عندهم أفكارا وتطبيقات تفرضها الامبريالية الرأسمالية على الدول الضعيفة . ولذلك فانهم يزكون فكرة السيادة كضمان ضد ضغط الدول الامبريالية الرأسمالية ، على الدول الضعيفة ، ويعتبرون أن المعاهدة هى الأساس الحقيقى للعلاقات الدولية بوصف أنها افصاح حر عن الارادة^(١) . وهذا هو الذى يفسر الموقف السلبي الذى وقفه الوفد السوفيتى فى مؤتمر سان فرانسيسكو حيال كل اقتراح يهدف الى ادخال نص فى ميثاق الأمم المتحدة يكرر المادة ١٩ من عهد عصبة الأمم فيما يتعلق بمراجعة المعاهدات الدولية .

والمذهب السوفيتى انما يتابع منطق فلسفته الماركسية فى نظره للعرف ولذا لا أرى حاجة لمناقشته اكتفاء بما قدمته آنفا .

واذ أننى سبق أن أوضحت أن المادة ٣٨ من نظام المحكمة الدولية لم تقصد الى ترتيب مصادر القانون من حيث أهميتها الاستدلالية . كما أننى فندت فيما سلف من عرض الرأى الذى يصف المعاهدة بأنها ارادة صريحة والعرف بأنه ارادة ضمنية - أو تعبير صريح وتعبير ضمنى - لذلك فانى لا أقر النظرية التى تجعل للمعاهدات علوية على العرف .

والنظرية الثانية تقابل الأولى تماما لأنها تجعل العلوية للعرف على المعاهدة وهى نظرية تحتاج الى تحديد على نحو ما سأوضح عند مناقشة النظرية الثالثة وهى النظرية التى تسوى بين المعاهدة والعرف استنادا الى أن كليهما افصاح عن الارادة ، ومن ثم فان العلاقة بينهما تحكمها القواعد الاصولية العامة التى تنظم العلاقة بين مصدرين متعادلين من مصادر القانون بمعنى أن الخاص منهما يخصص العام واللاحق ينسخ السابق فيما يتعارضان بخصوصه . ومن ثم فان العرف الذى ينظم حالة جزئية يمكن أن يخصص أحكاما عامة وردت بها نصوص معاهدة من المعاهدات ، والعكس صحيح أى

(١) S. Krylov: Les notions principales du droit des gens. La doctrine soviétique du droit international.

أن نصا يتعلق بحالة خاصة ورد في معاهدة قد يخصص حكم قاعدة عرفية تنظم حاله عامة . وكذلك المعاهدة التي تلحق في الظهور عرفا قد تنسخ ذلك العرف في نطاق تعارضهما ، كما أن العرف اللاحق لإبرام معاهدة قد ينسخ نصوص تلك المعاهدة في مجال التعارض .

وانى وان قبلت هذا الرأى من حيث المبدأ الا أننى آخذ عليه عدم دقته فى التعرف على التكييف الصحيح للمسألة ولذلك أنتهى الى نتيجة تحتاج الى تشذيب . ذلك أنه وان كان كل من العرف والمعاهدات يعتبر مصدرا اثباتيا للإرادة الشارعة ، الا أننا لا يمكن أن نسوى بينهما من حيث القوة لأن القواعد التى يثبتها العرف ذات قوة وطبيعة الزامية مختلفة عن القواعد التى تثبتها المعاهدات ، وربما كان سبب خطأ أصحاب هذه النظرية هو عدم أخذهم بعين الاعتبار أن التفرقة بين المعاهدات على أساس معاهدات شارعة ومعاهدات عقود تفرقة غير مقبولة .

ذلك أن الافصاح عن الإرادة الذى يتخذ صورة اتفاقية يكون له دائما مضمون واحد وان اختلفت الدوافع ، اذ يجب أن نميز بين الدافع للإرادة وبين الإرادة ذاتها ، والمثل يوضح ما نقول : ففى حالة شراء دولة لاقليم يجب أن نميز بين تصرف الشراء وبين الدافع على الشراء والدوافع مختلفة ولكن الإرادة واحدة دائما لأن مضمونها هو دائما مضمون التصرف ، فكل الأطراف يريدون ما يقصد اليه التصرف أو العقد .

ثم اننا اذا استقرينا ما يسمونه بالمعاهدات العقود نجد أنها فى الحقيقة كثيرا ما تقرر قواعد قانونية دولية بالنسبة للدول المتعاقدة تحكم علاقات هذه الدول خصوصا ما هو متفق عليه فى المعاهدة الأمر الذى لا بد أن نعترف معه بوجود عدد من النظم القانونية الخاصة بتعدد بتعدد هذه المعاهدات وتباين موضوعاتها . هذا فضلا عن أن المعاهدات المسماة بالشارعة لا تلزم غير أطرافها أى أن ما تحويه من قواعد تفتقر الى صفتى العمومية والتجريد وهما الصفتان الجوهريتان فى القاعدة القانونية وذلك لعدم وجود معاهدة شارعة عالمية بالمعنى الشامل . ولذا فان الحالات التى تحترم فيها دول غير أطراف قواعد تتضمنها معاهدة لا ترجع الى التزام الدول باحترام تلك القواعد

على أساس اتفاقى ، ولكن منطق آخر سبق أن أوضحته (١) .

من الموضوعات التى استقطبت اهتمام الفقه فى تحديد علاقة المعاهدة بالعرف - اتفاقات جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن قانون البحر ، وأعرض لذلك فيما بعد .

وعلى ذلك فإن القواعد القانونية التى تثبتها المعاهدات انما تتماثل مع القواعد القانونية التى يمكن أن يثبتها العقد فى القانون الداخلى ذلك أن لأعضاء الجماعة الداخلية - فى غير ما يتعارض مع النظام العام - أن يخلقوا بأرادتهم ما يشاؤون من قواعد لتنظيم علاقاتهم المتبادلة ، ولكن هذه القواعد - كما قلت - يجب ألا تخالف النظام العام الذى يمكن أن يستند فى الداخل الى قواعد عرفية أحيانا (٢) .

كذلك الحال فى النطاق الدولى فإن المعاهدات بين أعضاء الجماعة الدولية تقوم بذات الدور الذى يقوم به العقد فى النطاق الداخلى مع فارق واحد هو أن فكرة النظام العام فى المجال الدولى فكرة لا زالت باهتة ولم تتأكد ملامحها بعد . ولذلك نلاحظ أن نطاق حرية الإرادة فى تنظيم علاقات أشخاص

(١) فاليابان مثلا لم توقع على اتفاقية بروكسل سنة ١٨٧٤ التى تنظم بعض قوانين وعادات الحرب ولكنها احترمت الأحكام التى تضمنتها الاتفاقية فى الحملة التى وجهتها ضد الصين سنة ١٨٩٤ بوصفها قواعد اكتسبت الصفة العرفية .

(٢) ينقل جينجيز - عن فيتز موريس - رأيا مشابها ، ويوافق هو عليه وهو أن المعاهدة ليست مصدرا شكليا وانما هى مصدر التزام .
يقول جينجيز :

"The technical position would not really be any different even if it should happen that all the States in the world became parties to a treaty, and it were *soi-disant* "law making" in character... Admittedly there would be general consent, but it would be this consent that would generate the law, and the treaty would merely be evidence of the consent. It is easy to be misled by the illusion or appearance of legislation, and the "statutory" overtones, caused in such a case by universal or quasi-universal participation; yet the basis of the obligation is and remains conventional, not statutory. Treaties have in fact, in themselves, only a pseudo-legislative character".

Jennings, R.Y.: *Recent Developments in the International Law Commission; Its Relation to the Sources of International Law*, I.C.L.Q., 1964, Vol. 13, part 2, pp. 385-97.

القانون الدولي عن طريق الاتفاقات - أى المعاهدات - أوسع بكثير فى المحيط الدولي عنه فى المحيط الداخلى بالنسبة لأشخاص القانون الداخلى .

وقولى هذا لا يتعارض مع ما سبق أن قررته من أن الارادة الدولية الشارعة يمكن أن تثبت عن طريق المعاهدات لأننا انما نبحث هنا فى نوع القواعد التى تثبت عن طريق العرف والقواعد التى تثبت عن طريق المعاهدات .

لقد قلت فيما سلف ان القاعدة القانونية انما تلزم الارادة التى صدرت عنها ، ومن ثم فان كلا من القاعدة العرفية والقاعدة الاتفاقية تلزم الارادة التى صدرت عنها ، بيد أن الارادة الشارعة التى تخلق القاعدة العرفية غير محدودة على وجه الحصر ، أى أنه كثيرا ما يتعذر تحديد أشخاص القانون الدولي الذين اشتركت ارادتهم فى خلق القاعدة العرفية والوقت الذى خلقت فيه تلك القاعدة فى حين أن المعاهدة تبين على وجه الحصر الارادات الشارعة التى خلقت قواعدها والوقت الذى خلقت فيه تلك القواعد . ومن ثم فان العرف يقوم بدور قريب من دور القانون فى النطاق الداخلى وهو فى ذلك أقرب الى القانون من المعاهدة ، ومن هنا يجىء الاختلاف بين القاعدة العرفية والقاعدة الاتفاقية فى قوة الالتزام ، فالقاعدة العرفية ليس لها أطراف تنحصر فيهم قوتها الالتزامية بل ان حكمها ينصرف الى العموم فان كان العرف عالميا التزمت به الجماعة الدولية ، وان كان اقليميا التزم به أشخاص القانون الدولي العام القائمون فى ذلك الاقليم ، ويستوى فى ذلك أشخاص القانون وقت نشوء العرف والذين يقومون بعده ، ثم هو غير مقيد بزمن مستقبل من حيث التطبيق فى حين أن القواعد الاتفاقية قاصرة على أطراف المعاهدة ومن يقبلون أحكامها وذلك لفترة نفاذ المعاهدة فحسب (١) .

ولذلك أرى وجوب التفرقة بين وضعين عند الكلام عن علاقة العرف بالمعاهدات :

١ - فاذا كانت هناك قواعد عرفية تعتبر من النظام العام فانها تعلق

(١) ولذا فان الغالب فى المعاهدات أن تسجل ما سبق أن استقر عن طريق العرف ولكن بطريقة أكثر وضوحا .

على القواعد الاتفاقية ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف تلك القواعد الآمرة والا كان الاتفاق باطلا .

وفي هذا المعنى أستطيع أن أقول ان القانون العرفي يعتبر بمثابة الحد الأدنى للأخلاق الدولية الذي لا غنى عنه لوجود الجماعة الدولية (١) .

٢ - أما اذا تعلق الأمر بتسوية حالة لا تنظمها قواعد عرفية أمرة فهنا يمكن أن نقول بتعادل العرف والمعاهدات من حيث قوتها الاستدلالية ، وتبعاً فان العلاقة بين العرف والمعاهدة تحكمها القواعد الأصولية العامة التي تقضى بأن الخاص يخصص العام واللاحق ينسخ السابق عند التعارض ، وذلك على نحو ما أوضحنا فيما سلف .

ومن الأمثلة التي أسوقها هنا للاستدلال بأن عرفاً لاحقاً أبطل معاهدة سابقة القواعد العرفية فيما يتعلق بامتيازات الأجانب فقد عدلت تلك القواعد التي استقرت من أحكام المعاهدات السابقة الخاصة بامتيازات الأجانب ، وطالما شهدنا أمثلة لذلك في مصر قبل الغاء الامتيازات الأجنبية ، وكذلك اهتمال غالبية الدول المتحاربة - أثناء الحرب العالمية الأخيرة - للقواعد الاتفاقية التي كانت تحرم مهاجمة الغواصات المتحاربة للسفن التجارية دون انذار سابق (٢) .

ومن أمثلة الغاء عرف سابق بمعاهدة لاحقة تصريح باريس سنة ١٨٥٦ بشأن الحرب البحرية اذ ألغى ما كان يجرى عليه العمل الدولي بشأن المطاردة (٣) .

وعلى هذا الأساس رفض اللورد Stowell أن يستجيب لطلب البرتغال بتطبيق المعاهدة الأنجلوبرتغالية التي أبرمت سنة ١٦٥٤ وفيها اتفق المتعاقدون على أن يقبضوا على غنائم من يحارب أحدهما ولو كان الآخر في حالة حياد ، وطبق الفكرة الحديثة لقانون الشعوب التي تحرم انتزاع الغنائم

(١) جويه - المرجع السابق - ص ٥٠ .

(٢) شارل روسو - المرجع السابق - ص ٦٧ ، ٦٨ .

(٣) شارل روسو - المرجع السابق - ص ٦٧ .

من المحارب ما دام أنه قد غنمها قانونا (١) .

على أننا يجب ألا ننسى في غمرة ما أسلفناه من قول الدور الهام الذي تؤديه المعاهدات في تكوين العرف ، ذلك أنه وإن كانت المعاهدات في بعض الأحيان مصدرا ثانويا لاثبات القانون الدولي العام إلا أنها كثيرا ما تساعد على خلق قواعد عرفية إذ أن تكرار ذكر قواعد مستحدثة في معاهدات قد يصل بالعالم الى خلق قواعد عرفية بذات الفحوى عندما يستقر الضمير العالمي عليها فتنشط الارادة الشارعة لارسائها .

ومن الأمثلة التي أدل بها في هذا الخصوص معاهدة واشنطن التي أبرمت بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية في ٨ مايو ١٨٧١ لتسوية بعض نقاط النزاع التي نشأت من الحرب الأهلية الأمريكية وذلك عن طريق التحكيم . وقد برزت من بين هذه النقاط منازعة الالاباما (٢) .

وتضمنت معاهدة واشنطن مبادئ القانون التي تطبق بحثا عن حكم القانون الدولي بشأن المسألتين التاليتين :

١ - هل الدول المحايدة ملزمة بأن تراعى الحرص الكامل لمنع تجهيز أو تسليح سفينة في اقليمها يعتقد لأسباب مقبولة أنها ستستخدم في محاربة دولة تربطها بها علاقات سلمية .

٢ - هل يجب على الدول المحايدة ألا تسمح لدولة متحاربة بأن تتخذ من موانئها أو من مياهها الاقليمية قاعدة لأعمال حربية بحرية .

وقد أعلنت بريطانيا وقتئذ أنها لا تتقيد بالقواعد التي تضمنتها معاهدة واشنطن بدعوى أن القواعد لا تعتبر من القانون الدولي العام المطبق آنئذ

(١) جوية - المرجع السابق - ص ١٤١

(٢) الالاباما سفينة شيدت في ميناء ليفربول أثناء الحرب الامريكية وذلك لحساب ولايات الجنوب ، وقد طلبت ولايات الشمال الى انجلترا عدم تسليح تلك السفينة ، ولكنها مع ذلك جهزت خارج الاقليم الانجليزى وحاربت السفن التجارية التابعة لولايات الشمال ، فاعتبرت الولايات المتحدة أن بناء هذه السفينة انتهاك للحياد البريطاني . وقد انتهت المنازعة بالحكم على بريطانيا بغرامة قدرها (١٥٥٠٠٠٠٠) دولار .

ولكنها مع ذلك قبلتها كأساس للتحكيم واعتبرتها ملزمة للمستقبل (١) .
والحق أن قواعد واشنطنجتن لم تكن عند الاتفاق عليها مستحدثة تماما ، فقد وردت من قبل ذلك في كثير من تصريحات الدول المحايدة ولكنها استقرت كقواعد دولية بحكم الالاباما في ١٤ سبتمبر ١٨٧٢ ، ولذلك أدرجت ضمن المواد ١ ، ٢ ، ٩ من الاتفاق الثالث عشر المتعلق بحقوق وإلجبات الدول المحايدة في حالة الحرب البحرية الذي عقد في مؤتمر السلام الثاني سنة ١٩٠٧ . وهذا مثل لعرف دولي كان الدافع الى قيامه معاهدة بين دولتين كبيرتين .

ولعل من المناسب أن أتعرض في ختام هذا البحث لعلاقة العرف بعرف آخر ، وعلاقة المعاهدة بمعاهدة أخرى ، في كلمة موجزة .
واضح أن القواعد العرفية في مستوى متعادل من حيث قوتها الإثباتية ، ومن ثم فإن علاقتها ببعضها البعض تخضع للقواعد الأصولية التي أوردناها آنفا أي أن الخاص يخصص العام واللاحق ينسخ السابق عند التعارض .

وقد أقر بنكرشوك (٢) - عن جوليان - إمكان تحول القواعد العرفية بقوله :

"Ut mores gentium mutantur et matatur gentium"

ويحصل هذا التحول تحت تأثير أفكار جديدة أو تفسير جديد لضرورات عملية ، ومثال ذلك الحق في حطام السفينة الذي كانت تثبته قاعدة عرفية فيما مضى ثم ألغى تدريجا بظهور أدلة إثباتية جديدة على ذلك الإلغاء . وكذلك الحال بالنسبة لما كانت تدعيه الدول البحرية الكبرى من حق الإشراف على البحار أو الشرف الخاص الذي يمنح لعلها .

وبديهي أنه يجب أن تتوافر في القاعدة الجديدة ذات الشروط التي استلزمناها لتحقيق القاعدة العرفية .

على أننا يجب أن نلاحظ هنا أن العرف الاقليمي يمكن أن يخصص عرفا

(١) Moore: History and Digest of International Arbitrations.

مجموعة التحكيم الدولي - ج ٢ ص ٧٠٣ وما بعدها .

(٢) جويه - المرجع السابق - ص ١٢٠

عالميا ، طبقا لقاعدة أن الخاص يخصص العام *Lex specialis derogat legi generali* . وهذا هو ما أخذت به محكمة العدل الدولية في قضية حق المرور على الاقليم الهندي (١٩٦٠) ، حيث رأت المحكمة أنه لا داعى لبحث القاعدة العرفية العامة الخاصة بالأقاليم المحصورة ازاء وجود قاعدة عرفية محلية معترف بها .

كذلك تخضع المعاهدات - في علاقتها بعضها ببعض الآخر - لقاعدتي اللاحق ينسخ السابق ، والخاص يخصص العام . بيد أن هاتين القاعدتين تتقيدان بقيدين هما : أ - يشترط ألا يكون النص السابق نصا خاصا في معنى أن النص اللاحق لم يكن مقصودا به أن يحل محله طبقا لقاعدة *Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* ، ب - ألا يكون النص السابق نصا من النظام العام ، على خلاف أتعرض له بعد قليل . كذلك قد تتعرض المعاهدة ذاتها لحل المشكلة بالذات على أن حكم هو الذى يغلب عند التعارض .

وقد يكون من المناسب أن نذكر هنا أن بعض الفقهاء (١) لا يتوقع نشوء قواعد عرفية جديدة الا في نطاق ضيق وذلك استنادا الى عدم استقرار العلاقات الدولية في عصرنا الحاضر حيث أن العرف لا يمكن أن يتطور أو يكون ذا قيمة استدلالية حية الا اذا تركزت علاقات الدول في سلوك عام مقبول كقانون . ولكن هذه النظرة في رأينا نظرة متشائمة أكثر من اللازم ذلك أن عدم الاستقرار الذى يقضى على القواعد العرفية بالجمود هو الذى يصل الى مرتبة التنافر ، ولا أعتقد أن العالم قد وصل الى هذه الدرجة في العلاقات الدولية رغم ما تتسم به تلك العلاقات من خلافات جوهرية وما يعتورها من تناحر ، اذ لا زال قدر كبير من التعاون والتضامن مسيطرا على علاقات الدول في النطاق الدولى .

قواعد النظام العام *Jus Cogens* :

تعتبر قواعد النظام العام من القواعد المرنة *jus dispositivum*

(١) شارل دى فيشر - نظريات وحقائق - المرجع السابق - ص ١٩١

بأنها قواعد ملزمة لا تغيرها ارادة أو رضاء أشخاص القانون ، فهي ذات طبيعة دستورية فى المعنى الموضوعى للتعبير . وتعرف القوانين الداخلية قواعد من هذا القبيل لا تتغير الا بتشريع أو بتصرف ثورى . ولكن الأمر لا يجرى بهذه البساطة فى القانون الدولى ، لأن من العسير أن نجد فى القانون الدولى التقليدى ردا يشفى الغلة فى هذا الخصوص .

فهنالك فريق من الفقهاء يرون أن الدول تملك حرية شبه مطلقة فى إبرام ما تشاء من معاهدات ، وآخرون يذهبون الى أن المعاهدة التى تخالف حكما من أحكام المبادئ العامة الدولية المعترف بها تعتبر معاهدة باطلة .

ولكن هذا الفريق الثانى ليس على وفاق فيما يتعلق بتعداد المبادئ الدولية العامة التى تعتبر من النظام الدولى العام ، أى التى لا يمكن استبعاد تطبيقها بمعاهدة (١) .

وقد تمثلت محاولة الفقهاء - لتحديد قواعد النظام العام - فى عدة أفكار . فهم مثلا يختارون بعض القواعد ويصفونها بأنها قواعد أساسية أو حقوقا أصلية أو غير قابلة للتصرف . تلك المحاولات هى التى اتجهت فى السنوات الأخيرة نحو المناداة بأن هناك مبادئ علوية فى القانون الدولى تكون مجموعة قواعد النظام العام *jus cogens* ، ويقترحون - كموضوع لهذه القواعد - المسائل التالية (٢) : القواعد التى تمنع الحرب العدوانية ، قانون

(١) يبدو أن فكرة قواعد النظام العام الدولى ليست فكرة جديدة ، فقد ساق كلسن فقرة

عن فاتيل يتكلم فيها عما أسماه قانون الشعوب اللازم . تقول الفقرة ما يلى :

"We use the term necessary law of nations for that law which results from applying the natural law to Nations. It is necessary because Nations are absolutely bound to observe it. It contains those precepts which the natural law dictates to States, and it is no less binding upon them than it is upon individuals... Since, therefore, the necessary Law of Nations consists in applying the national law to States, and since the natural law is not subject to change, being founded on the nature of things and particularly upon the nature of man, it follows that the necessary Law of Nations is not subject to changes and the obligations which it imposes are necessary and indispensable, Nations can not alter it by agreement, nor individually or mutually release themselves from it".

Kelsen: Principles, op. cit., p. 344.

Browlie: Principles, op. cit., p. 417.

إبادة الجنس البشرى ، الاتجار فى الرقيق ، والقرصنة ، والجرائم الأخرى المعادية للإنسان ، ومبدأ تقرير المصير . ويمكن أن نضيف الى هذه القائمة تصريح الأمم المتحدة بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية ووافق الأمم المتحدة الخاص بالتمييز العنصرى .

ويرى المؤيدون لفكرة النظام العام الدولى أن هذه القواعد الملزمة لا تتطلب لتطبيقها الاحتجاج على مخالفة أحكامها ، أو الاعتراف بقوتها الملزمة أو الإذعان لما تقضى به ، فهى تتمتع بهذه القوة الملزمة تلقائيا ولا يسقط التقادم ما يترتب على مخالفتها من عدم المشروعية (١) .

على أن تطبيق أحكام هذه القواعد لا يحرم المخالف من المزايا الأخرى التى يرتبها القانون الدولى ، فلو أن دولة شنت حربا عدوانية فانها تخالف بذلك قاعدة من قواعد النظام العام الدولى الملزمة . ولكن هذا لا يفقدها حقها فى أن تدفع بقاعدة عدم مسئولية المحارب عما يصيب رعايا الدول المحايدة من أضرار نتيجة العمليات الحربية . بيد أن هذا الرأى محل نقاش من بعض أنصار المبدأ .

وقد انحازت لجنة القانون الدولى - فى المشروع الذى قننت فيه أحكام المعاهدات - الى فكرة النظام العام الدولى فضمنت مشروعها نصا بهذا المعنى . واستجاب نص المادة ٦٤ من وفاق قانون المعاهدات الى هذا الاتجاه فقرر أنه « اذا نشأ مبدأ جديد من مبادئ القانون الدولى الشامل فان أية معاهدة قائمة تتعارض مع ذلك المبدأ تعتبر باطلة ومنقضية » (٢) .

(١) معنى هذا أن قواعد النظام العام قد تكون قواعد عرفية وقد تكون قواعد رضائية consensual . ويمكن مثلا أن نقول ان أحكام ميثاق الأمم المتحدة تعتبر بمثابة قواعد نظام عام رضائية لا يجوز للدول الأعضاء الاتفاق على خلافها أو استبعاد تطبيقها فى علاقاتهم المتبادلة . وهذا هو حكم المادة ١٠٣ من الميثاق التى تنص على أنه « اذا تعارضت الالتزامات التى يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أى التزام دولى آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق » . ووصف هذه القواعد الرضائية بأنها من النظام العام يثير تساؤل من حيث المبدأ وفلسفة الفكرة ذاتها .

(٢) ونص المادة باللغة الانجليزية يجرى كالآتى :
"If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates".

وقد اتضح من المناقشات السابقة على صياغة وفاق قانون المعاهدات أن فقهاء الدول النامية ودول أوروبا الشرقية يعلقون أهمية كبرى على مبدأ إبطال المعاهدة وانعدام آثارها إذا خالفت قاعدة من قواعد النظام العام ، فى حين أبدى فقهاء الغرب كثيرا من الشكوك حول هذه الفكرة التى وصفوها بالغموض وعدم التحديد .

ان الخلاف الفقهي لا يقتصر على محتوى النظام العام ، بل يمتد كذلك الى أساس الفكرة ذاته . فقد أكد البعض أن فكرة النظام العام لا يمكن أن توجد على مستوى المجتمع الدولى بصورته الراهنة غير المنظمة . ويتصدر شوارزنبرجر هذا الفريق (١) .

يقول شوارزنبرجر ان تمحيص الاستثناءات التى قدمها أنصار فكرة النظام العام يكشف عن أنها تنطوى على مغالطة . ان كل ما تظهره هو أنها تشير الى قيود واقعية ومنطقية على حرية تصرف أشخاص القانون الدولى .

ان هذه الحرية تتضمن مكنة أشخاص القانون الدولى فى أن ترسى - عن طريق الرضاء - قواعد فيما بينها *inter partes* تعتبر من قبيل النظام العام الدولى فى المعنى الدقيق للتعبير . فالأطراف وحدهم هم الذين يعود اليهم حرية تجديد أى من القواعد العرفية والاتفاقية التى يمكن أن تعتبر بمثابة نظام عام ، أى أن الأطراف هم الذين يقررون هذا النظام العام . وفى ضوء هذا الشرح يمكن أن ننظر الى القواعد الأساسية التى تدرج فى المعاهدات الجماعية ، مثل ميثاق الأمم المتحدة . ويقوم عدد الأطراف المشتركين فى هذه المعاهدات بدور هام ، ذلك أنه كلما كثر عدد هذه الدول كلما ازداد احتمال أن تحترم الدول الغير هذه القواعد . واذن فالأمر لا يعدو - فى نظر شوارزنبرجر - عن أنه واقعى *de facto* وليس قانونيا *de jure* . ان هذا

= ومن الجدير بالذكر أن العنوان الذى وضع فى وفاق قانون المعاهدات يتضمن تعبير "*jus cogens*" . ومن المناسب أن أذكر هنا أن المادة هنا خاصة بالمعاهدة التى تبرم قبل نشوء قاعدة النظام العام ، أما المعاهدة التى تبرم بعد نشوء قاعدة النظام العام فقد تولت أمرها المادة ٥٣ اد نصت كذلك على بطلان هذه المعاهدة .

(١) Schwargenberger, Georg: *International Jus Cogens?*, Texas Law Review, 1965.

الواقع الدولي يكشف كذلك عن أن أشخاص القانون الدولي يحبذون استقرار بعض المبادئ العامة ويرغبون عن زعزعتها ، مثل مبدأ حسن النية وحق الدفاع عن الذات • ولكن شوارزنبرجر يشكك في أن مبدأ السيادة هو من بين المبادئ التي تتمتع بهذا الثبات الواقعي ، وكذا مبدأ الاعتراف • فهو يرى أننا لو استبعدنا القواعد الخاصة بالسيادة والاعتراف من القانون الدولي فإن ذلك يرتب وضعاً غير مريح ولكنه لا يجعل من القانون الدولي قانوناً عاطلاً (١) •

واذن فما هي قيمة ادراج مبدأ يعنيه ضمن هذا الوضع الواقعي ؟ يجيب شوارزنبرجر بأن كل ما لهذا التنظيم من أثر هو الإشارة الى أهمية المبدأ في سلم تدرج القواعد الدولية • انه يفيد في التحذير من المساس بمثل هذه القواعد لأن الاصطدام بمثل هذه القواعد يعنى محاولة المستحيل لأنه يستنفر الدولة - أو الدولة المتضررة - للدفاع عن القاعدة التي ينبني عليها القانون الدولي ذاته •

ويقابل رأى شوارزنبرجر رأى فقيه آخر هو فردروس الذي يذهب الى أن كافة قواعد القانون الدولي الشامل التي تستهدف أغراضاً إنسانية - وكذا المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة تعتبر من قبيل النظام العام الدولي (٢) •

وهكذا نرى أنه رغم أن الاتجاه ينحو الآن منحنى تقييد أهلية الدول في إبرام المعاهدات ، فإن فكرة وجود نظام عام دولي لا زالت فكرة في المهد لما تترعرع • والخلاف مستقر حول مصادر هذه الفكرة ونطاقها وفحواها • فلا عجب إذن أن تلقى الجهود التي بذلت في مؤتمر تقنين أحكام المعاهدات -

(١) ان كلام شوارزنبرجر هذا يفسره ما قلته من قبل وهو انه يحصر المعطيات الأساسية في القانون الدولي في سبعة ، وهو هنا يرى أن خمسة منها يمكن أن تدخل في النظام الواقعي ، أما السيادة والاعتراف فلا يدخلان •

(٢) Verdross : Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law, A.J.I.L., 1966, 60.

وألفت النظر هنا الى ما قدمته من أن هناك فقهاء آخرين يدخلون في فكرة النظام العام موضوعات غير الموضوعات التي يعتمدها فردروس • وهذه ظاهرة تدل على أن أولئك الذين ينادون بفكرة النظام العام - وان اتفقوا على المبدأ - الا أنهم لا زالوا حائرين حول تطبيقاته وأوصافه •

لتعريف فكرة النظام أو لتحديد لها - مصاعب كأداء الى أن نجح المؤتمر في اقرار تعريف ورد في المادة ٥٣ من الوفاق . تقول المادة « تعتبر المعاهدة باطلة اذا تعارضت - وقت ابرامها - مع نص مبداً من مبادئ القانون الدولي الشامل . ومبدأ القانون الدولي الشامل الملزم - في أغراض هذا الوفاق - هو المبدأ الذى تقبله وتقره الجماعة الدولية للدول ككل كمبدأ لا يسمح بالخروج عليه والذى لا يمكن تعديله الا بمبدأ قانون دولى شامل لاحق تكون له السمة ذاتها » (١) .

فاذا جمعنا بين حكمى المادتين ٥٣ ، ٦٤ من وفاق قانون المعاهدات فاننا نخلص الى أنه لا يجوز أن تعارض المعاهدة قاعدة من قواعد النظام العام سواء أوجدت هذه القاعدة قبل أم بعد ابرام المعاهدة . ويقوم هذا الحكم على أن قواعد النظام العام قواعد جوهرية ملزمة، ومن ثم فإن المعاهدة التى تتعارض مع هذه القواعد - ولو فى جزء منها فحسب - تعتبر بأكملها معاهدة باطلة . وقد حاولت بعض الدول - أثناء المؤتمر - مثل فنلندا وانجلترا - أن تجزئ المعاهدة من حيث البطلان موضحة أن بعض المعاهدات ذات النطاق المتسع ، مثل المعاهدات التجارية ومعاهدات تسليم المجرمين قد تتعارض فى جزء ضئيل منها مع قواعد النظام العام ، ولذا فإن من الأفضل أن يقتصر بطلان هذه المعاهدات على الشرط منها الذى يتعارض مع قواعد النظام العام ولكن هذه المحاولة باءت بالفشل ، اذ لم تحز الأغلبية المطلوبة لقرارها .

ومن الطلى أن أذكر هنا أن الدول الآسيوية والافريقية ودول أمريكا اللاتينية ربطت بين قبول فكرة النظام العام وبين طريقة تسوية المنازعات التى تثور بشأنها ، وكاد هذا الموقف يحطم جهود المؤتمر بسبب تعنت بعض

(١) وهذا هو النص الانجليزى للمادة :

"A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognised by the international community of states as a whole as a norm from which no derogation is permitted which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character".

الدول الأخرى • ولكن الله شاء لهذا المؤتمر النجاح اذ توصل المؤتمر الى حل وسط صيغ في المادة ٦٦ من الوفاق • ويتلخص الحل في أنه اذا لم يتوصل المتنازعون الى تسوية النزاع فان أيا منهم يستطيع أن يعرض الأمر على محكمة العدل الدولية بطلب مكتوب ، ما لم يتفق الطرفان على عرض النزاع على التحكيم •

بقى - لكى أختتم الكلام عن فكرة النظام العام - أن أناقش هذه الفكرة في الفقه الاسلامي • ان مناقشة هذه الفكرة تقضى أن نرجع الى أقسام الحكم التكليفي في الفقه الاسلامي •

« ان المطلوب فعله بمقتضى نص الحكم الشرعي ينتظم قسمين : الواجب والمندوب • والمطلوب الكف عن فعله ينتظم قسمين : المحرم والمكروه • والمخير بين فعله وتركه هو المباح » (١) •

وفي تقديرى أن الواجب والمحرم - هما نطاق فكرة النظام العام في النظرية الاسلامية ، ذلك أن القواعد التي تفرض واجبا أو تستلزم الكف عن فعل هي من القواعد التي لا يجوز للمكلف مخالفتها أو الاتفاق على ما يعارضها •

« الواجب شرعا هو ما طلب فعله من المكلف طلبا حتما أى طلبا ملزما بأن اقترن طلبه بما يدل على تحريم فعله ، كما اذا كان في صيغة الطلب نفسها ما دل على التحريم والالزام ، أو دل عليه فرض العقوبة على ترك الفعل أو أية قرينة شرعية »

المحرم أو الحرام : هو ما أشعر بالعقوبة على فعله ، أو بمعنى آخر هو ما طلب من المكلف الكف عن فعله طلبا حتما بأن تكون صيغة طلب الكف نفسها دالة على انه حتم أو قد يكون النهى عن الفعل مقترنا بما يدل على أنه حتم (٢) •

(١) حامد سلطان - أحكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ، ٥٠

(٢) حامد سلطان - أحكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص ٥٠ ، ٥٢

واذن فالنظرية الاسلامية تأخذ بفكرة النظام العام ، وهى فى هذا تنسجم مع فكرتها فى المصدر الملزم للأحكام وهو - كما قدمت - القانون الطبيعى ذى السمة الخاصة . وتبعاً ، فلو أن دولة اسلامية أبرمت معاهدة مع دولة غير اسلامية بقصد مساعدة الدولة غير الاسلامية فى الاعتداء على دولة اسلامية أخرى لأسباب دنيوية تضر بصالح الأمة الاسلامية ، فان هذه المعاهدة تعتبر باطلة لمخالفتها لأحكام النظام العام الدولى الاسلامى .

الفرع الثانى

فى

قضية الفراغ فى أحكام القانون الدولى

Lacunae

يقصد بالفراغ فى القانون الدولى خلو المعاهدات والعرف الدولى من قاعدة تزودنا بالحل المطلوب للمشكلة المعروضة . الفراغ هو صمت النصوص والسوابق عن حكم الحالة المبحوثة (١) .

ويمثل الفراغ مشكلة من المشاكل التى يمكن أن يقابلها القاضى عند الفصل فى نزاع ما (٢) .

والذين يقرون فكرة الفراغ فى القانون الدولى يفرقون - فى موقف القاضى من هذه المشكلة - بين ما اذا كان القاضى قد اكتسب اختصاصه من القانون العام compétence de droit commun أو من اتفاق الطرفين compétence d'attribution . ففي الحالة الأولى يعود الى القاضى اختصاص تحديد نطاق اختصاصه وطبيعة الوظيفة التى يؤديها . أما فى الحالة الثانية ، فان القاضى لا يقوم بدور القاضى فى مفهومه الدقيق ، بل

(١) Siorat Lucien : Le Problème des Lacunes en Droit International, Paris 1958, p. 23.

(٢) من المشاكل الأخرى التى يمكن أن يقابلها القاضى عند نظره نزاعاً ما ، مشكلة غموض القاعدة القانونية ، وعدم انسجام مفهومها منطقياً أو اجتماعياً .

يطلب اليه أن يحكم فى الدعوى طبقا لقواعد العدل والانصاف ex-aequo et bono (١) .

ولذا فان الاختصاص العادى للقضاى هو تنظيم أحد النظم الدولية العامة ، فى حين أن الاختصاص الاستثنائى للقضاى هو أحد النظم الدولية الخاصة (٢) .

ولما كان الفراغ يعنى قيام حالة حالة يتوقعها العرف أو المعاهدات ولم يتضمن حلا لها فان القاضى يملك ملء هذا الفراغ استنادا الى أن ذلك هو اختصاص ضمنى لازم له كى يمارس وظيفته القضائية ، ومن ثم فهو ليس فى حاجة الى نص صريح يخوله هذا الاختصاص . وهنا تكون مهمة القاضى أن يطور التنظيم القائم طبقا لمتطلبات المنطق والعدالة مستعينا بضوابط الاستنباط التى أناقشها فى المبحث التالى .

ويجب أن نفرق بين مشكلة الفراغ lacunae وبين مشكلة أخرى ترتبط بها ، وهى واجب القاضى فى أن يفصل فى نزاع لا يجد له حكما فى القانون ، وهى المشكلة التى عرفت فى الفقه الدولى تحت التعبير اللاتينى non liquet .

ان تعبير non liquet . من التعبيرات المستخدمة فى القانون الداخلى لتعنى فشل أحد الأطراف فى تقديم الدليل المادى ، وهو قاصر على الوقائع . ولما كان القانون الأجنبى يعتبر - فى بعض الحالات - من قبيل الوقائع ، فان التعبير ينصرف كذلك الى عجز الطرف المعنى عن اثبات قاعدة هذا القانون الأجنبى . وقد استبعد هذا التعبير للقانون الدولى فى معنى يختلف - كما قدمت - عن معناه فى القانون الداخلى .

(١) تنص المادة ٢/٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية على أنه لا يترتب على النص على أن وظيفة المحكمة هى أن تفصل فى المنازعات وفقا لأحكام القانون الدولى « أى اخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل فى القضية وفقا لمبادئ العدل والانصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك » وهذا معناه تخويل القاضى سلطة الفصل فى الدعوى طبقا لما يقدره عادلا ، وهذا فى رأى الكثيرين يعتبر مهمة خلاقة شبيهة بالدور الذى تؤديه الدول أنفسها فى خلق قواعد القانون ، لأن القاضى لا يتقيد فى هذا الغرض بالقانون القائم فهو يملك فقدده وإحلال قانون آخر محله . وواضح ان هذه السلطة الاستثنائية لا يملكها القاضى الا بناء على اتفاق صريح بين طرفى المنازعة سواء أكان هذا التحويل عاما أم خاصا بقضية يعينها .

(٢) سيوراه - المرجع السابق - ص ٤٤٠

واذن فمشكلة موقف القاضى من النزاع الذى لا يجد له حلا فى القانون تبحث فيما اذا كان على القاضى - فى هذه الحالة - أن يحكم لمصلحة الدولة المدعى عليها أم أن يملأ الفراغ بطريقة من طرق الاستنباط القانونية . أم أن يمتنع عن الحكم فى الدعوى (وهو ما يمكن أن يعتبر انكارا للعدالة *dénie de justice*) . وبدهى أن هذه المشكلة تثار فى حالة ما اذا لم يتفق الطرفان على اجازة القاضى أن يحكم فى الدعوى طبقا لقواعد العدل والانصاف .

ولكن فريقا - له وزنه فى الفقه الدولى - ينكر وجود مشكلة الفراغ فى القانون الدولى ويرى أن القائلين بهذه الفكرة قد أساءوا فهم الأمور (١) . ذلك أن قاعدة القانون الدولى لا تعدو أن تكون واحدة من اثنتين : قاعدة تلزم الدول بواجب ما ، وقاعدة تضمن حرية الدول فى تصرف ما ومن ثم فليس هناك فراغ بالمعنى الصحيح حتى فى النظام القانون البدائى .

ومع ذلك فان القانون الدولى الوفاقى - ومعه القضاء الدولى - يتكلم عن وجود فراغ أصيل . وهكذا نجد مثلا أن معاهدة التحكيم والتوفيق الألمانية السويسرية - التى أبرمت فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢١ - تنص فى مادتها الأولى على أنه للمحكمة - فى حالة وجود فراغ قانونى - أن تحكم فى الدعوى طبقا للمبادئ القانونية التى ترى أنها يجب أن تكون من بين قواعد القانون الدولى ، مستوحية فى ذلك الحلول التى يقول بها الفقه والقضاء . ولكن القول بوجود فراغ قانونى يضع - من الناحية السياسية القانونية - قيда على السلطة التقديرية للدول ذات السيادة ، فى الوقت الذى تعتبر هذه السلطة سمة من سمات القانون الدولى . هذا فضلا عن أنه يزعزع مبدأ شرعية التنفيذ ، وهو المبدأ الذى يقرر أن تنفذ المبادئ الفردية فى نطاق القواعد العامة التى تخضع لها .

ولكننا نستطيع أن نقول ان هناك نوعا من الفراغ القانونى غير الأصيل *non authentique* ، وذلك عندما يخلو الوفاق الدولى من تنظيم موضوع

(١) جورجنهايم - المرجع السابق - ج ١ ، ص ١٣٩

كان يجب أن ينظمه ، مثال ذلك سكوت عهد عصبة الأمم عن كيفية انتهاء نظام الانتداب وسكوت ميثاق الأمم المتحدة عن أحكام الانسحاب من العضوية . ولكن هذا لا يثير مشكلة الفراغ القانوني في المفهوم الذي ينادى به الفقه . لأن الأمر هنا يقتضى وضع قاعدة جديدة لتنظيم ما جرى السكوت عنه وليس ملء فراغ قانوني . وهذا مثلاً هو ما فعله مجلس عصبة الأمم المتحدة - وبالنسبة للانتداب - بمناسبة حصول العراق على استقلالها .

واذن فالصحيح في نظري أن مشكلة الفراغ القانوني ليست مشكلة أصيلة في القانون الدولي لأن الأصل في الأشياء هو الإباحة ، فكل ما سكت عن حكمه يعتبر مباحاً طبقاً لهذا الأصل . والإباحة هنا إباحة قانونية تستند إلى مبدأ قانوني . وهذا هو المبدأ الذي تأخذ به النظرية الإسلامية كذلك . وتثبت الإباحة - في الفقه الإسلامي - بالنص الشرعي على إباحته ، كما تثبت بالإباحة الأصلية ، « فالأصل في الأشياء الإباحة ، فإذا لم يدل دليل شرعي على حكم معين في فعل من الأفعال فحكمه الإباحة بالبراءة الأصلية » (١) .

المبحث الثاني

في

ضوابط الاستنباط

الفرع الأول

في

أفكار عامة

مقدمة :

الاستنباط - أو التفسير - هو الانتقاء - من بين معان عدة محتملة لنص أو سلوك انساني - لما يبدو في ذات الوقت أكثر مطابقة للمعطيات

(١) حامد سلطان - أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٥٣

المرعية وموافقة لغايات معينة (١) .

وقد تقوم الدولة أو مجموعة الدول - العاقدة أو المعنية - بمهمة الانتقاء هذه ، وهذا هو التفسير الرسمي - تشبها بالتفسير الرسمي في القوانين الداخلية الذي يجرى عن طريق اصدار لائحة تفسيرية أو قانون تفسيري (٢) . وقد تقوم به منظمة دولية ، وقد تقوم به أجهزة القضاء - وهذا هو التفسير القضائي ، وقد يقوم به الفقهاء - وهذا هو التفسير الفقهي .

وفي آراء مهمة التفسير يجب على القاضي والفقهاء أن يحذروا الخلط بين الارادة المتعلقة للأطراف وبين البواعث الشخصية المختلفة التي دفعت كل طرف لأن يعلن ارادته ، وفي قول آخر يجب أن نميز بين السبب والباعث فنستنبط السبب أو نية الطرفين لا بواعثهما . فإذا فهمنا هذه الحقيقة فإن

Vischer, Charles de : Problèmes d'interprétation judiciaire (١)
en droit international public, Paris 1963, p. 14.

ويذهب كل من إلى أن الانتقاء - في التفسير - لا يستهدف المعنى الصحيح وإنما الصيغة الملزمة . ويعارضه دى فيشر في ذلك لأن القانون ليس مجرد شكليات وإنما هو ضبط للسلوك الانساني ينبع من الواقع أكثر منه من التحرر العقلي . ولذا فإن التفسير إنما يهتم في نظام للقيم الاجتماعية والخلقية التي تشكل القانون ، لأن تلك القيم هي التي توضح معانيه ومقاصده . ويفرق دى فيشر بين تفسير القانون المكتوب والقانون غير المكتوب ، فيقول إن تفسير القانون المكتوب يقتضي منا الالتجاء إلى الاستنتاج *déduction* في حين إن تفسير القانون غير المكتوب يتطلب الالتجاء إلى الاستقراء *induction* . وأتكلم عن هاتين الطريقتين بعد قليل حيث نرى أن أيًا من الطريقتين يمكن أن تعالج قواعد القانون في مختلف صورها .

(٢) إذا كان التفسير صريحاً فإنه يعتبر تطبيقاً لقاعدة *ejus est interpreté tati cujus* التي أخذت بها محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية *Jaworzina* إذ قالت :
"Suivant une doctrine constante, le droit d'interpréter authentiquement appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer".

C.F.J.I., Ser. B, No. 8, p. 37. (6 Décembre 1923).

إن غاية التفسير الرسمي هو بيان نطاق حقوق وواجبات العاقدين على نحو لا يحتمل الشك . ولا شك أن التفسير الرسمي قد يسبب متاعب جمة ، ولكن هذه المتاعب لا ترجع إلى هذا النوع من التفسير من حيث هو ، وإنما إلى الأساليب التي تتبع في تطبيقه ، كما يجب أن نميز بين التفسير الرسمي وتعديل أحكام المعاهدة باتفاق العاقدين .

ولذا لا تشريب على هؤلاء الأطراف إذا جاء تفسيرهم مخالفاً للنص الأصلي لأن هذا هو في حقيقته تعديل للنص ، وهذا هو حق بملكية العاقدان إذ أن تعديل النص أو استبدال غيره به أو الغائه كلية . وعادة يقوم بهذا التفسير الجهاز الحكومي الداخلي المختص بإدارة الشؤون الخارجية .

التفسير يشبع متطلباً قانونياً مجدداً ، فهو المعطى الأولى لتجسيد المعنى والأداة الأساسية لتحقيق الاستقرار . ويستوى في ذلك النص المكتوب والقاعدة العرفية .

ولا شك أن تطبيق القاعدة القانونية يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتفسيرها ، وإن كان التطبيق أمراً يختلف عن التفسير . فالتطبيق يجرى عادة دون إثارة الشك الذي يدعو إلى الانتقاء ، أي الذي يفتح الباب للتفسير . أما التفسير فيجرى — على العكس — بالنسبة لتطبيق فعلي أو مضمحل .

كذلك يجب أن نميز بين التفسير والاثبات ، فالاثبات ليس إلا مقدمة للتفسير فهو يهدف إلى التدليل على واقعة معينة ، أما التفسير فهو عملية ذهنية تقصد إلى استنباط الآثار القانونية للوقائع الثابتة (١) .

« ويلاحظ أنه لا محل للقياس *analogie* فيما يتعلق بتفسير قواعد القانون الدولي ، لأن القياس ليس تفسيراً . ذلك لأن الادعاء بأن تطبيق قاعدة معينة وضعت لحكم حالات معينة على حالات أخرى مماثلة لم تواجهها القاعدة القانونية يعد تفسيراً ، هو ادعاء يجانبه شاكلة الصواب » (٢) .

(١) قال ماكس هيوبر — المحكم في قضية جزيرة بالماس — :

"C'est à l'arbitre qu'il appartient de décider si les allégations des parties requièrent ou ne requièrent pas une preuve ; d'apprécier si la preuve produite a ou n'a pas une force probante suffisante ; de déterminer enfin quels sont les points non visés dans l'argumentation des parties qui demandent à être élucidés. Cette liberté lui est essentielle, car il doit être en mesure de former sa conviction quant aux points qui sont pertinents pour la construction juridique sur laquelle il estime devoir fonder son jugement".

نشرة طبعة محكمة التحكيم الدائمة ، ص ٢٠

ولا يظن على التفسير الرسمي عدم وجود مخرج دولي ، بل العكس صحيح فهو يتصدد وسائل التفسير أهمية ويتميز عنها بصفته الملزمة وأسلوبه الخاص .

(٢) وقد قال في هذا الشأن القاضي « عبد الحميد بدوي » في الرأي المخالف الذي ألحقته بالحكم الافتائي الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية « تعويض الأضرار » في ١١ من أبريل سنة ١٩٤٩ ، ما يلي : « إن الرجوع إلى القياس في القانون الدولي يجب أن يلبسه التحفظ والحذر . فخلافاً لما هو متبع في نطاق القانون الداخلي — وبالنظر إلى مبدأ سيادة الدولة — لم يكن القياس أبداً مذهباً متبعاً في القانون الدولي المتعارف عليه » .

حامد سلطان — أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٤١ ، ٤٢

ولا ننسى أن قواعد القانون الدولي تستند الى الارادة الشارعية ، فاذا لم تواجه هذه الارادة الشارعية حالة معينة بقاعدة قانونية فان المفسر لا يملك — استنادا الى القياس — أن يرتب آثارا قانونية على نشوء تلك الحالة .

مناهج الاستنباط :

يمكن أن نقول ان مهمة الفقه تنحصر في ثلاثة أمور رئيسية هي : التحليل والتصنيف ، والتفسير ، والنقد .

وتختلف فلسفة الفقهاء في معالجتهم لهذه البنود الأساسية . والذي يهمنا منها الآن هو القاء نظرة عامة على مناهج الفقهاء في التفسير وما يختارونه من ضوابط عامة له .

ويمكن أن أرجع هذه المناهج الى ثلاثة ، أعالجها منهجا بعد منهج فيما يلي :

١ - منهج التفسير الاستنتاجي : كان طبيعيا — عندما بدت علامات القانون الدولي الحديث تتضح خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر — أن يلجأ فقهاء القانون الدولي — وهم طلاب الفلسفة الرومانية الكاثوليكية — الى المنطق الروماني في معالجة أحكام القانون الدولي . لذلك فانهم قد لجأوا الى أحكام القانون الروماني — في كثير من الأحوال — لاستنباط قواعد القانون الدولي — ولا زالت هذه الطريقة الاستنتاجية تغلب على تفكير الكثيرين اذ يلجأون — في فهم أحكام القانون الدولي — الى حكم القانون الداخلي المأخوذة عن الفكر الروماني ، والى المبادئ المقابلة في القانون الداخلي .

ان الأخذ بالطريقة الاستنتاجية كمنهج لمعالجة أحكام القانون الدولي كان له ما يبرره وقت أن كان هذا القانون في المهد لم يستقم عوده ولم تقو ساقه . ولذا فانه لا تثريب على فقهاء تلك الحقبة اذا هم لجأوا الى الكتب المقدسة وآباء الكنيسة والكتاب التقليديين وأحداث التاريخ لاستنباط مفاهيم للقانون الدولي وتفسير أحكامه . ولكن غموض المبادئ والمفاهيم المستعارة كان لابد أن يؤدي الى انهيار هذا المنهج في الاستنباط ، اذ يمكن لأي انسان — تحت ظله — أن يفسر القاعدة كما يحلو له الأمر الذي يعرض القانون الدولي ذاته للخطر .

٢ - المنهج الاستقرائي^(١) : ولكن ثروة المادة القانونية الدولية تكاثرت على مر الزمن سواء أمن حيث ما اختزنه العمل الدولى أم جمعه الفقه القانونى أم نظمه الوفاق الدولى ، وقد أدى هذا الى خلق منهج جديد فى الاستنباط ، ذلك هو المنهج الاستقرائى .

ويعتبر المنهج الاستقرائى استجابة تجريبية لمعايب المنهج الاستنتاجى وتبسيطا لمتناقضاته ومحاولة لتوضيح الحد الفاصل بين القانون الكائن *lex ferenda* والقانون كما يجب أن يكون *lex lata* .

ويتميز المنهج الاستقرائى بسمات أربعة :

أ - تأكيد فعالية الغرض الذى قالت به المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية ، وهو أن أدلة الأحكام القانونية تستمد من المعاهدات والعرف ومبادئ القانون العامة المعترف بها من الدول المتمدينة - بوصف أن هذه الأدلة هى أصول تصور الارادة الشارعة .

ولذلك فان أى دليل استقرائى يعتبر دليلا وقتيا يمكن اثبات عكسه فى أى وقت بدليل أفضل .

ب - ارساء الأجهزة التى تملك تحديد قواعد القانون .

ج - ادراك خصيصة قواعد القانون الدولى على أنها هى وحدها مبادئ القانون الدولى الملزمة ما لم يقر الدليل على أن مبدأ ما قد تجرد عن هذه القواعد ليحتاز صفة القاعدة الأعلى ، أى ليصبح قاعدة من قواعد النظام العام .

د - تفهم الفرق بين القانون الدولى اذ يطبق فى مجتمع دولى منظم وبين القانون الدولى اذ يطبق فى مجتمع شبه منظم أو كامل التنظيم ، فهو فى الحالة الأولى قانون ظاهرى أو سطحي *jus strictum* ، وفى الحالة الثانية قانون مساواة *jus aequum* .

ان هذا المنهج لا يستهدف الاغراق فى قضايا المنطق ، وانما هو أسلوب تجريبى يستكمل بدراسة تاريخ القانون الدولى مع تركيز على استقراء

(١) Schwarzenberger, Georg : The Inductive Approach to International Law, London, 1985, pp. 4-6.

ما يجرى عليه عمل الدول وتحسس مكان القانون الدولي في المجتمع العالمي .

الفرع الثاني

في

ضوابط الاجتهاد (١) في المعاهدات

تمهيد :

ليس من موضوع - في قانون المعاهدات - يتطلب الحذر في معالجته قدر ما يتطلبه موضوع الاجتهاد في استنباط الأحكام من المعاهدات - أو في قول آخر - ضوابط تفسير المعاهدات .

وقد أثرى فقه القانون الدولي - من عهد جروسيوس الى يومنا هذا - عن طريق اجتهاد القضاة والمحكمين والفقهاء ، بقواعد للتفسير استعيرت أساسا من أحكام العقود في القانون الخاص . وفي تقديري أننا يجب ألا نلجأ لقواعد القانون الخاص في هذه الحالة الا اذا كانت من المبادئ العامة للقانون والمعترف بها .

ويمكن أن نقول ببساطة أن هذه القواعد كافة تتجمع في مبدأ عام هو البحث عن نية العاقدين كما أعربوا عنها في الألفاظ التي استخدموها ، وذلك على ضوء الظروف المحيطة (٢) . ومع ذلك فهناك من الفقهاء من يرى أن هذه

(١) « الاجتهاد في اللغة بذل الجهد واستفراغ الوسع في تحصيل فعل من الأفعال التي تحتاج الى كلفة ومشقة » .

وفي اصطلاح الأصوليين هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية » . ولهذا فضلت استعمال التعبير في هذا المجال . زكي الدين شمعان - المرجع السابق ، ص ٤١٥ .

(٢) لا يعتبر التفسير من الأمور التي تدخل في الاختصاص الداخلي للدولة حسب مفهوم المادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة . وهذا هو ما قرره محكمة العدل الدولية في فتاها الخاصة بقضية Peace treaties جاء في الفتوى ما نصه :

"The interpretation of the terms of a treaty for this purpose could not be considered as a question essentially within the domestic jurisdiction of a state. It is a question of international law which, by its very nature, lies within the competence of the Court".
I.C.J. Reports, 1950, p. 70.

القواعد هي سراب خداع . وسواء أكانت هذه القواعد حقيقية أم وهما فان من المناسب أن نناقش ما يذهب اليه فريق من المؤمنين بوجود قواعد وضوابط لتفسير المعاهدات ، على أن يكون واضحا في ذهننا أن هذه ليست : قواعد قانونية بالمعنى الفني للتعبير .

ولقد بلغ من تضارب القواعد التي تجمعت للتفسير ، اننا نستطيع أن نجد لكل قاعدة مقابلا مضادا لأنها جميعا تسعى لارشادنا الى نية العاقدين . ومن ثم فأننا يجب أن ننظر الى هذه القواعد على انها قواعد هادية وليست ملزمة ، والا وقعنا في المحذور وتشعبت بنا المسالك وضاعت منا الطريق . والواقع أن نية العاقدين هي في حقيقتها من صناعة المفسر وليست أمرا ماديا ملموسا ، ذلك أن المفسر انما يبرز ما يعتقده هو - بمنطقه الخاص - أنه نية العاقدين .

وأحب أن أنبه هنا الى أن القول بأن نية الطرفين هي بغية المفسر لا يعنى أن نية الطرفين هي المعيار الذى نهتدى به فى التفسير ، ذلك أن نية العاقدين هي الأمر الذى نسعى الى ايضاحه وإبرازه . ومن ثم فانه يكون منطقا مقلوبا أن نصف النتيجة التى نتغيها بأنها المعيار الذى يهديننا (١) . كذلك أود أن أوضح ان مشكلة التفسير انما تثور بالنسبة للمعاهدات الغامضة ، فاذا كانت المعاهدة جلية العبارة فان الأمر يتعلق عندئذ بالتطبيق وليس بالتفسير . وهذه بديهية ثابتة من معنى لفظ « تفسير » (٢) . وقولى هذا لا يعنى ان هناك فيصلا جليا بين ما هو واضح وما هو غامض .

(١) Visscher, Charles de: Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public, Paris, 1968, p. 50.

(٢) يسمى الفقهاء قاعدة ان المعاهدة الواضحة لا تكون محل تفسير ، بقاعدة فاتيل نسبة الى الفقيه فاتيل الذى يقول :

“La raison de la loi ou du traité, c'est-à-dire le motif qui a porté à les faire, la vice que l'on s'y est proposée est un des plus sûrs moyens d'en établir le véritable sens”.

ذكره فيشر فى مرجعه السابق عن مشكلة التفسير ، ص ٦٢

راجع فى هذا الاحكام التالية :

The Lotus Case (Decree) P.C.I.J., Ser. A, No. 10, p. 16 (1927), Directed Cargo Case (Greece, Great Britain), I.L.R., 1955, p. 820, at p. 825 ; Case =

ضوابط من ذات النص : Intrinsic — Intrinsèque

وأول ضابط يهتدى به فى التفسير هو المعنى الذى يستفاد من عبارة النص أو من ألفاظه ، فمتى كان النص واضحاً فإن المعنى يستخلص من ألفاظه وعباراته ويسمى هذا بالمعنى الحرفى أو منطوق النص . وعبرة النص هى صيغته المكونة من مفرداته وجمله ، والمراد بما يفهم من عبارة النص المعنى الذى يتبادر الى الذهن من صيغته ، ويكون هو المقصود من سياقه ، وفى هذا الصدد لا يجب التقييد بالألفاظ لفظاً لفظاً ، وإنما العبرة بالمعنى الذى يستفاد من مجموع عباراته على هدى قصد المشرع (١) .

وهذا هو ما أكدته محكمة العدل الدولية عندما ذهبت الى أن مفهوم العبارة هو أول ما يلجأ اليه القاضى لاستنباط الحكم ، فإذا كان المفهوم واضحاً أغنى عن الرجوع الى غيره من ضوابط التفسير لأن العبارة هى المظهر الخارجى لارادة العاقدین (٢) .

of the Gold Looted by Germany from Rome, I.L.R., 1953, p. 441, at p. 473 ; = Competence of Assembly regarding Admission to the United Nations, I.O.J., Rep., 1950, p. 8.

والواقع اننا يجب أن نكون على حذر عند القول بأن نصوص المعاهدة نصوص واضحة ، ذلك أن العبارة قد تكون واضحة ولكن معناها يكون غير مفهوم ، وهنا يكون علينا - رغم وضوح العبارة - أن نحدد أى نطاق تنصرف اليه . وتلجأ المحاكم هنا الى قاعدة أنه اذا وضحت العبارة فانها تستبعد ما عداها من معانى ، أو كما يقول الأصوليين لا اجتهاد مع النص .
expressio unius est exclusio alterius

ولعل أحرص ما يقال هو ان الكلمة المكتوبة تقيم قرينة لصالح المعنى اللفظى للكلمة .
انظر حكم محكمة العدل فى قضية
Agricultural Labour and Production, Serv. B., No. 2 (1922).

راجع كذلك فى تفسير المعاهدات :
Voicu, Ioan: De l'interopération authentique des traités internationaux,
Paris, 1968.

وهذا المؤلف ، وإن كان يهتم بالتفسير الرسمى للمعاهدات ، إلا انه تضمن أفكاراً جديدة بالاعتبار .

(١) توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية ، الاسكندرية ١٩٦٩/١٩٧٠ ، ص ٢١٨

(٢) قالت المحكمة :

"La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal appelé à interpréter et appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leurs contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue =

وينقسم اللفظ باعتبار وضعه الى خاص وعام ومشترك (١) . والخاص هو ما وضع وضعاً واحداً للدلالة على أفراد متعددة محصورة ، كلفظ عشرة

leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, = l'examen doit s'arrêter là. En revanche, si les mots, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors — et alors seulement — que la Cour doit rechercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient en réalité dans l'esprit quand elle se sont servies des mots dont il s'agit".

(٣٠ مارس سنة ١٩٥٠) Recueil 1950, p. 8.

وقد أورد فافر فقرة من حكم التحكيم في قضية Lac Lanoux — الصادرة في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٧ — تقول :

"Le texte traduit une règle objective qui saisit la matière à laquelle elle s'applique".

Favre, Antoine: L'interprétation objectiviste des traités : راجع :
internationaux, Annuaire suisse de droit international, 1960, p. 75.

وتقول المادة ٣١ من وفاق قانون المعاهدات :

"1. — A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose.

"2. — The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes :—

a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connexion with the conclusion of the treaty;

b) Any instrument which was made by one or more parties in connexion with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.

"3. — There shall be taken into account, together with the context :—

a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;

b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;

c) any relevant rules of international law applicable in the relation between the parties.

"4. — A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended".

(١) في تقديري أن الأصوليين هم خير من عالج هذه الأمور ولذلك فأننى رأيت أن أعتمد على شرحهم في بيان الموضوع ، لا سيما وأننى قد علمت في المتن أن الدوليين يستمدون ضوابطهم في التفسير من القانون الخاص .

ثم انه يجمع الفكر الغربى والفكر الإسلامى معاً فى عرض واحد ، وهذا يغنينى عن التكرار .

وخمسة ومائة ألف ، أو وضع وضعاً واحداً للدلالة على فرد كعلي وأحمد ورجل وإنسان .

دلالة الخاص : إذا ورد اللفظ الخاص في نص شرعي دل دلالة قاطعة على معناه الخاص به ، والذي وضع له حقيقة ما لم يوجد دليل صرفه عن معناه ، وعلى إرادة معنى آخر (١) .

(١) يثور الخلاف - في فهم اللفظ الخاص - بين التقييد بحرفية اللفظ وبين إعطاء فعالية للمعاهدة . وهنا تكون القاعدة هي أن أعمال الكلام خير من إهماله ، وتقابلها القاعدة اللاتينية : *Ut res magis valeat quam pereat*.

ويذهب لوتارباخت - معتمداً في ذلك على تحليل أجراه لأحكام المحكمة الدولية - إلى أن نية العاقدين يجب أن تفسر ولو أدى ذلك إلى إهمال عبارة النص طالما أنه لم تقم قرينة تستبعد ذلك . ويؤكد أن المحكمة كانت تستمد أعمال المعاهدة على التقييد بحرفية النص عند التعارض ، طواعية للمبدأ العام الذي يحكم المعاهدة وهو أن الملتزم عبد التزامه . وقد ثار هذا الإشكال عند تفسير عبارة « كنتيجة للحرب » في معاهدة السلام الإيطالية ، ذلك أن المحاكم - دون الدخول في تفاصيل - اختلفت حول مفهوم السببية هنا . ولكنها اتفقت جميعاً في رفض التمسك بمنطق جامد في تفهم المسبب عن الحرب .

وتوجد في لغة القانون الدولي تعبيرات أخرى تنم عن مقصود فكرة الفعالية مثل « روح المعاهدة » ، ولو أن البعض يستعمل هذا التعبير لوصف الفعالية بدلاً من أن يكون صنواً لها . وجدير بالذكر أن محكمة العدل قد أخذت بالمبدأ الأصولي الذي أورده في المتن ، في قضية : *Service Postal Polonais à Danzig*.

، فقالت :

"C'est un principe fondamental d'interprétation que les mots doivent être interprétés selon le sens qu'il auraient normalement dans leur contextes".

C.P.J.I., Ser. B., No. 11, p. 39.

كذلك نجاء في حكم محكمة التحكيم الدائمة - في قضية :

Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique.

ما نصه :

"Que des mots dans un acte ne peuvent être considérés comme n'ayant aucune signification, s'il n'y a pas de preuve spéciale de cela".

أعمال محكمة التحكيم الدائمة ، منشورات كارنيجي ، ص ١٩٥ .

والأخذ بمبدأ أعمال الكلام خير من إهماله يعتبر من قبيل التفسير الموسع للمعاهدة ، لذلك يضع له بعض الفقهاء قيوداً أهمها :

أ - لا يجوز أن نلجأ إلى التفسير الموسع إذا دلت القرائن على أن العاقدين لم يقصدا إلى ذلك . وقد استوحت محكمة العدل هذا التعبير في قضية تفسير معاهدات السلام فقالت :

"Le principe d'interprétation exprimé par le maxime *ut res magis valeat quam pereat* ne saurait autoriser la Cour à étendre la clause de règlement des différends insérée dans les Traités de Paix dans un sens =

للخاص أنواع كثيرة ، لأنه قد يرد مطلقا عن القيد ، وقد يرد مقيدا ،
وقد يرد بصيغة الأمر ، وقد يرد بصيغة النهى .

قد يرد اللفظ مطلقا فى نص ويرد اللفظ عينه مقيدا فى نص آخر .
(فاذا) كان الاطلاق والتقييد فى سبب الحكم ، وكانت الحادثة والحكم
متحدتين . . . (أو) اذا كان الاطلاق والتقييد فى الحكم ، وكان الحكم متحدا
والسبب مختلفا . . . (فقد) اختلفت كلمة الفقهاء (فى الحالتين) على حمل
المطلق على المقيسد . . . (أما) اذا كان الاطلاق والتقييد فى الحكم لا فى
السبب ، وكان الحكم والسبب متحدتين ، فقد اتفق الفقهاء على حمل المطلق
على المقيسد . . .

اذا تجردت صيغة الأمر عن قرينة تعين المعنى المراد منها ، فقد اختلف
الفقهاء فيما وضعت له اختلافا كبيرا ، تقتصر على ذكر رأى الجمهور ، وهو
انها تقييد وجوب المأمورية به على سبيل الالتزام والجزم ، أما اذا وجدت قرينة
تصرف الأمر عن موجه السابق حمل الأمر على ما تدل عليه القرينة .

تدل صيغة النهى المجردة عن القرائن عند الجمهور على التحريم ، ولا
تدل على غيره الا بقرينة على حسب ما قدمنا فى موجب الأمر (١) .

العام هو فى اصطلاح الأصوليين لفظ وضع وضعاً واحداً لكثير غير
محصور مستغرق لجميع ما يصلح له من الأفراد التى يصدق عليها معناه مثل

qui, comme il vient d'être exposé, contredirait sa lettre et son esprit". =
Recueil 1950, p. 220.

فتوى محكمة العدل فى ١٨ يوليو سنة ١٩٥٠ .

ب - لا يجوز أن نأخذ بتفسير موسع أو تفسير مضيق الا استنادا الى مبدأ معترف به ،
فالتفسير يوصف بهذا الوصف كنتيجة لأعمال هذا المبدأ وليس لأن هناك طريقة بذاتها فى
التفسير هى التى يطلق عليها هذا المسمى .

(١) جاء فى فتوى محكمة العدل الدولية فى قضية :

Composition du Comité de Sécurité Maritime.

(٨ يونيو سنة ١٩٦٠) ما نصه :

"Qu'on ne saurait déterminer le sens d'un terme isolément et par
référence à son sens usuel et ordinaire, puis lui attribuer ce sens toutes
les fois qu'il, est employé dans l'article. Le mot tire son sens du contexte
dans lequel il est employé".

C.I.J., Recueil 1960, pp 158 et ss.

لفظ « من ألقى » في قوله صلى الله عليه وسلم « من ألقى سلاحه فهو آمن »
فانه لفظ عام يدل على استغراق كل فرد ألقى سلاحه من غير حصر في فرد
معين أو أفراد معينين .

تخصيص العام : معنى تخصيص العام : صرفه عن عمومه ، وإخراج
بعض ما كان داخلا في العموم ، وقصره على بعض الأفراد ابتداء ، على معنى
أن الحكم الذى تضمنه النص العام لا يتعلق بكل الأفراد بل بما بقى من أفراد
بعد التخصيص ومذهب الجمهور أنه يجوز أن يتأخر المخصص لكن
بشرط ألا يكون هذا التأخر تأخرا عن وقت العمل ، فان تأخر عن وقت العمل
كان نسخا . أما ان أريد بالعام جميع أفراد ابتداء ثم ظهرت مصلحة اقتضت
قصر العام على بعض أفراد كان ذلك نسخا جزئيا لا تخصيصا للعام ، ووجه
ذلك أنه إبطال العمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفراد (١)

للعام قبل التخصيص ببعض أفراد دلالة ، وله بعد التخصيص
دلالة (٢) فيرى بعضهم أن دلالة العام ظنية وعلى هذا فلا يكاد
يوجد لفظ عام قطعى الدلالة على العموم (والراجع) أن دلالة العام
الذى لم يخصص ظنية أما دلالة العام بعد التخصيص فلم يختلف فى
كونها ظنية هذا وقد ترتب على الخلاف السابق فى دلالة العام قبل
التخصيص أنه اذا وجد نصان أحدهما عام والآخر خاص ، ودل كل
منهما على حكم فى مسألة معينة يخالف ما دل عليه الآخر فلا تعارض بينهما

(١) واجهت محكمة العدل هذه المشكلة فى قضية الاختصاص الإقليمى للجنة الأوروبية
للدانوب (Serie B, No. 14) كذلك جاء فى فتاها بشأن شروط قبول دولة كعضو فى
الأمم المتحدة :

“...Mais la disposition de l'article 24, en raison même de sa très grande
généralité, ne peut, en l'absence de tout texte, affecter la réglementation
spéciale de l'admission telle qu'elle ressort de l'article 4”.

Recueil 1947/48, p. 64.

(٢) قريب من هذا المبدأ الأنجلوسكسونى - الذى بدأ يجد له صدى فى الفقه والقضاء
الدولى - وهو المبدأ المعروف باسم ejusdem generis وتحت هذا المبدأ ترد قاعدة
copulatio verborum indicat noscitur a sociis وقاعدة .
acceptationem in eodem sensu .

وكلا القاعدتين تعنى أن ازدواج الألفاظ يظهر أنها يجب أن تؤخذ بالمعنى ذاته .

عند الجمهور ، لأن الخاص قطعى الدلالة ، والعام ظنى الدلالة عندهم ، فيقدم الخاص ، لأن التعارض يكون عند التساوى ، وهنا الخاص أقوى من العام دلالة فيقدم . . .

المشترك هو اللفظ الموضوع لمعنيين مختلفين ، أو معان مختلفة ، بأوضاع متعددة كالقرء ، فانه وضع للطهر بوضع وللحيض بوضع . . .

إذا كان الاشتراك بين معنى لغوى ومعنى اصطلاحى شرعى يراد به المعنى الاصطلاحى (١) . . . أما إذا كان اللفظ مشتركاً بين معان لغوية ، فلا بد من وجود قرينة تعين المراد منه . ويبذل المجتهد جهده لمعرفة المراد من المشترك (٢) .

ينقسم اللفظ باعتبار استعماله فى المعنى الموضوع له ، أو فى غير الموضوع له الى حقيقة ومجاز .

(١) فى مثل هذا المعنى قال حكم محكمة العدل الدولية فى قضية :
Interpretation du Statut de Memal. Ser. A/B, No. 49, pp. 817 et ss.

(٢) قال سبوزز هول Sauser-Hall الذى كان محكماً فى قضية الذهب الذى نهبهه ألمانيا من روما (١٩٤٣) - ان الاختيار بين المعانى المتعددة يجب أن يقوم على أساس أيها هو الذى يعمل المعاهدة .

I.L.R., 1953, p. 441.

ويدعو الاستطراد الى أن أذكر ان أوبنهايم يرى انه اذا حررت معاهدة بأكثر من لغة - وكانت جميعها صيغاً رسمية - وكان هناك خلاف بين النصوص ، فإن كل طرف يلتزم بالمعنى الذى يؤدى اليه النص المكتوب بلغته هو . ولكن محكمة العدل الدول الدائمة لم تتحمس لهذا الراى فى قضية مافروماتس . عندما ووجهت بالخلاف فى المعنى بين النص الانجليزى Public control والنص الفرنسى controle public ، حيث كان مؤدى النص الفرنسى أضيق من مؤدى النص الانجليزى . وقد قبلت المحكمة المعنى الذى يعينه النص الانجليزى بوصف أنه يشمل ولا يلغى النص الفرنسى . كذلك رأت محكمة الأمم المتحدة الخاصة بليبيا أن المعنى الأوسع هو المقصود ، وذلك عندما قارنت بين تعبير enti pubblici الايطالى وتعبير établissement publics الفرنسى وتعبير public institutions الانجليزى .

Italy v. Libya, I.L.R., 1955, p. 103.

وفى هذا تقول المادة ٣٣ من وفاق قانون المعاهدات ما نصه :

"1. — When a treaty has been authenticated in two or more languages, the text is equally authoritative in each language, unless the treaty provides or the parties agree that, in case of divergence, a particular text shall prevail.

فالحقيقة : اللفظ المستعمل فى المعنى الذى وضع له فى اصطلاح المثن المتخاطبين • والمجاز : اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له لعلاقة بينه وبين المعنى الذى وضع له مع قرينة مانعة من ارادة المعنى الحقيقى الذى وضع له اللفظ ... يثبت المعنى الذى وضع له اللفظ فى الحقيقة ، والمعنى الذى استعمل فيه اللفظ فى المجاز ، لا فرق فى ذلك بين اللفظ العام والخاص ... ينقسم اللفظ بالنسبة الى ظهور المعنى المراد منه وخفائه الى : واضح الدلالة ، وغير واضح الدلالة أى خفى الدلالة •

فواضح الدلالة : اللفظ الذى يفهم منه المعنى المراد لظهوره ووضوحه بدون توقف على أمر خارجى •

وخفى الدلالة : اللفظ الذى لا يفهم منه المعنى المراد اخفائه وغموضه الا بأمر خارجى •

ينقسم اللفظ (باعتبار دلالة اللفظ على المعنى المراد) الى أربعة أقسام ، وذلك لأن اللفظ فى دلالاته على المعنى المراد منه أربع طرق وهى :
عبارة النص — اشارة النص — دلالة النص — اقتضاء النص •

دلالة عبارة النص .. على المعنى المتبادر منه سواء كان هذا المعنى قصد أصالة من السياق أو قصد تبعاً ...

دلالة اشارة النص : هى دلالة اللفظ على المعنى الذى لم يقصد أصالة ولا تبعاً ، ولكنه لازم للمعنى المتبادر فهمه فى النص والمقصود من السياق

"2. — A version of the treaty in a language other than one of those = in which the text was authenticated shall be considered an authentic text only if the treaty so provides or the parties so agree.

"3. — The terms of the treaty are presumed to have the same meaning in each authentic text.

"4. — Except where a particular text prevails in accordance with paragraph I, when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning which the application of Articles 31 and 32 does not remove, the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted".

... ودلالة اشارة النص كدلالة عبارة النص فى افادة القطعية الا اذا وجد ما يصرف الحكم عن القطعية الى الظن ...

دلالة النص : هى دلالة اللفظ على ثبوت الحكم المنطوق به المنصوص عليه للمسكوت عنه لاشتراكهما فى علة الحكم التى يمكن فهمها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى الرأى والاجتهاد ... ووجه تسمية تلك الدلالة بدلالة النص : كون الحكم الثابت بها لا يفهم من اللفظ وحده كما فى الداليتين السابقتين ، بل يفهم من اللفظ ، وأمر آخر هو علته ومناطه .

وقد سمي بعض العلماء هذه الدلالة فحوى الخطاب ، أى مقصده ومرماه ... ويسمونها آخرون القياس الجلى ... وأكثر العلماء يفرقون بين القياس ودلالة النص ويقولون بالمغايرة بينهما ...

ودلالة الاقتضاء : هى دلالة الكلام على مسكوت عنه يتوقف صدق الكلام واستقامة معناه أو صحته شرعا على تقديره فى الكلام ... والذي يثبت بهذه الدلالة يفيد القطع ، لأن الثابت بها أمر ضرورى لصحة الكلام وصدقه ...

تلك الدلالات الأربع ليست كلها فى درجة واحدة بل هى متفاوتة ، فاقواها عبارة النص ، ثم اشارته ، ثم دلالته ، ثم اقتضاؤه (١) ... لا يختلف الأصوليون فى صحة الاحتجاج بمفهوم الموافقة ... أما المفهوم المخالف فقد اختلفوا فيه (٢) (منهم من) يقولون بالاحتجاج بمفهوم المخالفة على معنى أن

(١) قارن دى فيشر عن مشكلة التفسير - المرجع السابق ، ص ٥١ .

(٢) « مذهب مفهوم المخالفة argumentation à contrario يقضى ... بأنه اذا ورد النص القانونى لحكم حالة بذاتها فان معنى ذلك ان ما عداها من الحالات له حكم آخر . وظاهر أن هذا المذهب يقوم على أساس أن عدم ذكر الحالات الأخرى فى النص ينهض دليلا على أن قصد واضعيه هو اخراج هذه الحالات من حكمه . فاذا وجد سبب آخر مقبول يفسر عدم ذكرها فان الاستدلال بمفهوم المخالفة لا يتأتى expressio unius est exclusio alterius

وغنى عن البيان أن مفهوم المخالفة مذهب يقوم على القواعد المنطقية البحتة فى خصوص البحث عن نيات الأطراف المتعاقدة . ويلجأ اليه للتعرف على النيات المشتركة للدول المتعاقدة فى حالة واقعة من الوقائع التى استجدت بعد عقد اتفاقهم ولم يتناولها تعاقدهم بالحكم : ولما كانت الحقوق والالتزامات فى نطاق القانون الدولى لا تفترض ، بل يجب تحديدها تحديدا صريحا ، فان مذهب مفهوم المخالفة لا يجد فى نطاق المعاهدات الدولية مجالا فسيحا فى التطبيق ، =

النص الشرعى اذا دل على حكم فى محل مقيد بقيد ، فانه يدل على ثبوت نقيض هذا الحكم لاقرار المقيّد عند انتفاء القيد ، ومقتضاه أن يكون النص دالا على حكيمين : أحدهما منطوق ، والثانى مفهوم . . . (وأكثرهم) لا يرون

= ولكن يلجأ اليه عادة فيما يتعلق بالبحث عن الأحكام فى نطاق العرف المتواتر المقبول بين الدول بمثابة قانون ، وفيما يتعلق بالبحث عن الحكم فيما يخص المبادئ العامة للقانون الدولى .
حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .
ويجب ألا نخلط مفهوم المخالفة بفكرة أخرى ، هى فكرة تحميل من حرر المعاهدة بخطئه *contra proferentem* . ويورد الفقهاء تحت هذه القاعدة فكرتين :

الأولى : هى أنه عند الشك يفسر الالتزام لمصلحة المتزعم . وهذا تطبيق طبيعى لمبدأ أن المتزعم لا يلتزم بأكثر مما هو ثابت أنه قبل الالتزام به *in favorem debitoris* ، ومبدأ أنه عند الشك يؤخذ بالأقل *in dubis mitius* .

الثانية : أنه عند غموض النص يفسر ضد من له مصلحة أكثر . ويبدو أن هذا هو التطبيق الأسلم للقاعدة ، لأن الفكرة الأولى لها سندها الذى لا يندرج تحت هذه القاعدة بصورة دقيقة .

قال القاضى Schülking - الذى كان معينا بالمناصفة فى قضية Wimbledon (١٩٢٣) - فى رأيه المعارض أن هناك قرينة ضد من حرر النصوص الخاصة بقناة كييل فى معاهدة فرساي للسلام عام ١٩١٩ - وأعرب عن ذلك بالمبدأ الذى يقرر هذه القاعدة ، أى أنه عند غموض العقد فإن هذا الغموض يفسر ضد من كان فى استطاعته أن يفصح عن إرادته بطريقة أوضح *obscuritas paci nocet ei qui apertius loqui potuit* .

كذلك قالت لجنة التوفيق الإيطالية الأمريكية فى قضية Armstrong Cork Company (١٩٥٣) ما نصه :

"If there were any doubt, the rule should be invoked according to which the debtor party must profit from the benefit of the doubt and also that, in case of doubt, restrictive interpretation is necessary".

وقد أشار الرأى الأخير الى الأخذ بالتفسير المضيق - عند الشك - والواقع أن القاعدة هى من قواعد التفسير المضيق ، كما أنها تنحصر - عند من يأخذون بتقسيم المعاهدات الى شاردة وعقود - فى المعاهدات العقود فحسب .

وبهذه المناسبة أضيف أن هناك أفكارا أخرى مساعدة فى التفسير تدخل فى نطاق البراهين المنطقية مثل : الأخذ بقاعدة من باب أولى *a fortiori* « فى هذا النوع من القياس نجد أن العلة فى الحالة التى لم ينص عليها المشرع أوضح وأظهر فيها فى الحالة التى نص عليها ، ولهذا فإننا نعطي حكم الحالة التى نص عليها للحالة التى لم ينص عليها ، لا لانهما يتخذان فى العلة فحسب ، بل لأن العلة أوضح وأظهر فى الحالة التى لم ينص عليها . ولهذا فإننا تأخذ حكم الحالة التى نص عليها من باب أولى » .

توفيق حسن فرج - المرجع السابق ، ص ٢٢١ .
وأنبه هنا الى ما سبق أن قلته من أن القياس ليس من قواعد التفسير ، فإذا اتخذت قاعدة من « باب أولى » صورة القياس فإنها تخرج بذلك عن دائرة ضوابط التفسير .

الاحتجاج بمفهوم المخالفة . . . فلا يدل النص على حكم للمسكوت . بل حكمه مسكوت عنه يستفاد من دليل شرعى آخر أو أصل مقرر آخر . . .
اشتراط من قال بمفهوم المخالفة للعمل به شروطا كثيرة اذا تأملناها
وجدنا أن كلها ترجع الى شرط واحد هو :

« ألا يكون القيد الذى قيد به الحكم له فائدة أخرى سوى نفي الحكم
عند نفي القيد ، فان كان له فائدة أخرى خلاف ذلك فانه لا يكون حجة ولا
يصح العمل به . . . »

يبين مما سبق أن تفسير العبارة هو فى حاجة مستمرة الى قرائن تعين
على فهمه الفهم الصحيح ووضعه فى اطاره السليم . ومن ثم فان ما قدمته من
ضوابط بشأن النص لا يكفى وحده لأننا لا زلنا — مع هذه الضوابط — فى
حاجة الى ضوابط مساعدة تعيننا عند الشك أو تؤكد لنا صحة الفهم عند
الوضوح .

تلك الضوابط قد تكون خارجة عن النص ولكنها مرتبطة به برابطة ما ،
وقد تكون مجموعة من القواعد العامة التى توصل اليها فقه القانون الدولى
نتاج الجهد الفقهى والقضائى خلال القرون الأربعة الماضية ، والتى قلت أنها
ليست قواعد قانونية بالمعنى الدقيق ، أو فى عبارة أخرى فانها ليست من
أحكام القانون الدولى الملزمة التى يجب علينا اتباعها .

وانما هى أصول وضوابط للإرشاد والهداية . وقد أطلق وفاق قانون
المعاهدات على هذه الضوابط مسمى « الطرق المساعدة (أو المكملة) فى
التفسير » . . . أتناول هذه الضوابط بكلمة عاجلة .

ضوابط من خارج النص Extrinsic — Extransèque :

أ — الأعمال التحضيرية : يمكن أن نلجأ الى الأعمال التحضيرية لفهم
نص المعاهدة من حيث ان هذه الأعمال التحضيرية هى التى تكشف عن الجهد
البناء فى تخير نصوص المعاهدة ، وهى المقدمة التى سبقت تحرير المعاهدة .
ومن ثم فانها حرية بأن تعين على تفهم قصد العاقدين وأهدافهم .
وقد خف الخلاف الآن بشأن الاستفادة بالأعمال التحضيرية فى تفسير

المعاهدة بعد أن تبنت محكمة العدل هذه المشكلة لقراءة نصف قرن ، ومن قبل كان الفقه الأنجلوسكسوني متحيزا ضد هذا الضابط في التفسير ، متأثرا في ذلك باتجاهه في تفسير التشريعات الداخلية .

ويبدو أن الالتجاء الى الأعمال التحضيرية هو من الأمور التي لا تخلو من فائدة بالنسبة لطرفي المنازعة لأنها تحد من السلطة التقديرية للقاضي ، فهي كثيرا ما تكون بديلا عن احتمالات متعددة للتفسير . وهي أيضا معين على أن يكون التفسير أكثر موضوعية . ان المعاهدة غالبا ما تكون توفيقا بين مصالح حيوية وسياسية ، ولذا فان من المفيد أن نرجع الى الأعمال التي تجلى كيف تصارعت الأفكار حتى وصلت الى هذا التوفيق (١) .

ان الرجوع الى الأعمال التحضيرية يعنى ايجاد التوازن بين النص النهائي للمعاهدات وبين الوثائق التي نجم عنها تحت اسم الأعمال التحضيرية *Travaux préparatoires* (٢) وليس معنى هذا اننا يجب دائما أن

(١) يقول لوتارباخت :

"An international judge, in deciding whether the Hay — Pauncefoot Treaty between the United States and Great Britain conferred rights upon third parties, would rely merely on the text without reference to the recorded and detailed history of the Treaty as shown in its original form, its rejection by the Senate, and its subsequent amendment, would be guilty of a dogmatic simplification approaching levity".

راجع مقاله :

Some observations on Preparatory work in the Interpretation of Treaties, Harvard Law Review, vol. 48 (1934-35), p. 575.

ويدعوني المقام الى أن أورد هنا نص المادة ٣٢ من وفاق قانون المعاهدات . تقول المادة :

"Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of Article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to Article 31:—

a) Leaves the meaning ambiguous or obscure ; or

b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable".

(٢) من القضايا التي استعانت فيها محكمة العدل بالأعمال التحضيرية لاصدار حكمها .

قضية المناطق الحرة Ser. A/B, No. 46, p. 140. وقضية الملجأ السياسي :

Recueil 1950, p. 266.

كذلك فتوى محكمة العدل الدولية فيما يتعلق باتفاقية جريمة إبادة الجنس البشرية :

Recueil 1951, p. 23.

نرجع الى هذه الأعمال فهناك حالات يكون فيها النص واضحا بحيث لا يحتاج منا الى هذا الجهد . كذلك ليس الرجوع الى هذه الأعمال بمفيد دائما .

والمثل على الحالات التي لا تجدى فيها الاستعانة بالأعمال التحضيرية يمكن أن نراه فى قضية اللوتس .

ادعت فرنسا - فى القضية السالفة - انها بينت أثناء المفاوضات أن مسائل الاختصاص يجب أن تحدد طبقا للقانون الدولى ، ولكن تركيا اقترحت تعديلا يسمح لها بحق ممارسة اختصاصها على الأجانب فى بعض الحالات ، بيد أن فرنسا رفضت هذا الاقتراح . وقد أرادت فرنسا من وراء هذا التوضيح أن تظهر أن رفضها هذا يكشف عن معنى « القانون الدولى » . ولكن المحكمة ذكرت أن الأعمال التحضيرية لا تتضمن ما يشرح سبب رفض فرنسا للتعديل ، وربما لم تكن لأسباب الرفض علاقة بالقضية المعروضة (١) .

وقد وضعت المحكمة الدولية قيودا واحدا على الاستعانة بالأعمال التحضيرية ، وذلك فى حالة ما اذا كانت المفاوضات قد جرت سرية ، أو كانت بين دول غير تلك الأطراف فى المنازعة (٢) .

ب - ديباجة المعاهدة Preamble : يختلف الفقه حول اعتماد ديباجة المعاهدة كجزء من أحكامها ولكنى - دون الدخول فى التفاصيل - أرى أنها ذات حجية . وهذا هو ما أخذ به وفاق قانون المعاهدات وكذا القضاء الدولى .

= وقريب من هذا ، الاستناد الى المجموعة التى تندرج ضمنها المعاهدة *parti materii* لتفهم أحكامها ، لا سيما للكشف عن المراد الحقيقى للأحكام .

راجع فى هذا قضية شركة الزيت الأنجلو إيرانية : (I.C.J. Rep. 1952, p. 93).

(١) The Lotus Case, P.C.I.J., Ser. A, No. 10, p. 17 (1927).

(٢) Jurisdiction of the International Commission of the Order, P.C.I.J., Ser. A, No. 23 1929).

ويرلق لوتارباخت على ذلك بقوله :

‘...the States which adhere to a treaty after it has been formulated are bound by an abstraction expressed in words independent of the intent of those who shaped the treaty’.

Lauterpacht — Development, op. cit., p. 137.

وتتضمن ديباجة المعاهدة - عادة - أهداف المعاهدة ومبادئها ، لا سيما إذا كانت معاهدة تنشئ منظمة دولية . ولذلك تهتم المحاكم الدولية بالرجوع الى هذه الديباجة في كثير من الأحيان (١) .

لقد اهتمت محكمة العدل الدولي الدائمة - في قضية Rights of Nationals of the United States in Morocco - باتفاق الجزائر الذي أبرم سنة ١٩٠٦ ، فقد اعترف العاقدون في ديباجته ببيان انه لا يمكن الوصول الى النظام والسلام الا عن طريق الاصطلاحات التي تتأسس على ثلاثية مبدأ سيادة السلطان : سلامة أراضيهِ ، والحرية الاقتصادية دون أية تفرقة . وقد زعمت الولايات المتحدة أن فرنسا انتهكت مبدأ الحرية الاقتصادية بما فرضته من قيود على البضائع الامريكية المستوردة (٢) .

لم تعارض فرنسا في أن هذا المبدأ مبدأ قانوني ملزم ولكنها نازعت في انطباقه على النزاع . وقد أخذت المحكمة بأن المبدأ ملزم قانونا وان المراسيم الفرنسية قد انتهكتها .

كذلك نجد أن الأمم المتحدة كثيرا ما تشير الى الأهداف والمبادئ التي تعلاها المادة الأولى من ميثاقها ، وذلك لأغراض تفسيرية . ويتضح هذا بجلاء في كثير من قراراتها ، مثل قرار الاتحاد من أجل السلام .

ج - قواعد العرف الدولي : يفترض منهج التفسير أن الطرفين لم يقصدا الى الاتفاق على ما يخالف قواعد العرف الدولي . كذلك يستند هذا الضابط على فكرة هي أساس كل تفسير للمعاهدة ألا وهي أن النص لا يدور في فضاء بل هو جزء من الاطار العام للقانون الدولي في شموله .

(١) راجع على سبيل المثال الأحكام الآتية :

The Lotus, P.C.I.J., Ser. A, No. 10, p. 17 (1927) ; Free Zones of Upper Savoy and District of Gex, P.C.I.J., Ser. A, No. 22, pp. 12 15, (1929) ; Asylum, I.C.J. Rep. 1950, 266, at pp. 276, 282.

I.C.J. Rep. 1952, p. 176, at p. 188.

(٢)

ومن الأمثلة التي يعز فيها الوصول الى مفهوم الالتزام عن طريق الرجوع الى الأهداف ، نصوص وفاق صندوق النقد الدولي . حيث عدد أهدافه ، ولكنها ترك أمر تحقيقها لمبادرة الدول الأعضاء .

ان العلاقة بين نص المعاهدة وبين القانون الدولي العرفي يمكن أن تتمثل في عدة مظاهر .

فقد يصمت فض المعاهدة عن حكم ما ، فيفسر ذلك على أنه إحالة الى أحكام القانون الدولي العرفي .

كذلك قد يشير النص الى معنيين : أحدهما يتفق مع أحكام العرف الدولي والآخر يخالف تلك الأحكام . فاذا تساوت الحجة فضل المعنى الذي يساير أحكام العرف الدولي . لذلك يحسن - عند عدم وجود قرينة تفيد العكس - أن يحمل مفهوم النص على ما يتمشى مع قواعد العرف الدولي . وبدهى أننى عندما أتكلم عن قواعد العرف الدولي هنا ، أقصد الى قواعد العرف المستقرة . وقد ثار هذا البحث بشكل عملي فى خصوص شرط الدولة الأكثر رعاية .

ففى قضية Ambaticlos دار البحث حول ما اذا كان شرط الأجر بالرعاية يدمج قواعد العرف الدولي - المتعلقة بهذا الشرط - ضمن المعاهدة التى نصت على الشرط . فذهبت اليونان الى أن الشرط يؤكد ضمان مزايا تطبيق قواعد العرف الدولي المتعلقة بإدارة القضاء ، ولكن الحكومة البريطانية عارضت هذه النظرية . وقد تبنت هيئة التحكيم وجهة النظر البريطانية مقرررة أن الشرط نص اتفاقى وتبعاً فهو لا يضمن المعاهدة مزايا أو حصانات مما تقضى به قواعد العرف الدولي (١) . وقد أبرز الحكم - بهذا المنطوق - الفرق بين ما هو قانون ذو تطبيق عام ، وبين ميزة تعتمد على الشرط ذاته . فشرط الدولة الأكثر رعاية لا يستجلب قواعد العرف الدولي الا اذا وجد نص صريح بذلك ، والا فان القرينة تنهض على العكس .

وقد ناقشت محكمة العدل الدولية هذه المشكلة فى قضية شركة الزيت الأنجلوإيرانية دون أن تنتهى فيها الى رأى .
ومن القضايا التى استعانت فيها محكمة العدل الدولي الدائمة بالعرف

(١) راجع حكم لجنة التحكيم الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥٦ فى المطبوعات الاميرية البريطانية . وقد سبق أن أشرت الى مرجع هذا الحكم أيضا .

الدولى ، قضية Railway Officials in Danzig . (١) . ذلك أن المحكمة توصلت الى منطوق حكمها بعد أن بحثت ما اذا كان من الممكن للفرد أن يكتسبوا من المعاهدة حقوقا يحميها القانون الدولى .

ومن القضايا التى فسرت فيها نصوص المعاهدة على خلاف ما يقضى به العرف الدولى ، الاستخلاف الدولى . فقد افترض أن المعاهدات التى تقر بالاستخلاف فى الحقوق والالتزامات انما تنسق مع نظرية الحقوق المكتسبة . فالفرض أن الدول تتعاقد بقصد المحافظة على المساواة القانونية ، ولكن هذه القرينة لا تستبعد الا اذا قام الدليل على أن نية العاقدين قد انصرفت الى العكس (٢) .

د - تفسير المعاهدات الشارعة : سبق أن ناقشنا تقسيم المعاهدات الى معاهدات شارعة ومعاهدات عقود ، كما تكلمت عن أثر المعاهدة بالنسبة لغير أطرافها . ولا أرى بأسا من أن أكرر بعضا مما قلته فى هذا الخصوص الآن . ذلك أن الفريق من الفقهاء الذى يقرر تقسيم المعاهدة الى شارعة وعقد يرى أن المعاهدات الشارعة - رغم أنها ذات أصل وفاقى - الا أنها تحوى قواعد يحتج بها على الكافة . وأخذا بهذا المبدأ ، يرى هؤلاء الفقهاء أن المعاهدات الشارعة يجب أن تفسر على أنها تضع قواعد عامة واجبة الاحترام .

ففى قضية ويمبلدون دفع وكيل الحكومة الفرنسية بأن المادة ٣٨٠ من معاهدة فرساي المتعلقة بقناة كييل لا تقيم ميزة لصالح الدول الحلفاء فحسب، بل انها تضع قاعدة موضوعية تقرر حرية المرور لصالح العالم أجمع . وقد انضمت غالبية المحكمة الى وجهة النظر هذه .

P.C.I.J., Ser. B, No. 15 (1928).

(١)

(٢) راجع فى هذا حكم محكمة العدل الدولى الدائمة فى قضية :

Exchange of Greek and Turkish Population.

P.C.I.J., Ser. B, No. 10, p. 20 (1925).

ومن الامور التى أرى أن أذكرها هنا أن تفسير المعاهدة قد يستعان فيه بالرجوع الى سياسات الدول المتعاقدة ، لا سيما إذا كانت هذه السياسات سياسات تقليدية استقرت فترة من الزمن . ولذا نجد أن الولايات المتحدة كانت تصر - الى سنة ١٩٢٣ - على أن سياستها التقليدية تعتبر قيда يجب أن يفسر على ضوءه شرط الدولة الأكثر رعاية ، وأن الطرف الآخر - اذ يعلم هذه السياسة - فانه يفترض أنه قد قبل هذا القيد . وهذا طبعا نوع من تفسير ارادة العاقدين .

وهذا - على ما يبدو - هو ما تبنته فتوى محكمة العدل فى قضية
التحفظات الخاصة بوفىاق منع جريمة ابادء الجنس البشرى والعقاب
عليها (١) .

على أننى أحيل فى كل هذا الى ما أسلفته بهذا الشأن من شرح
وتوضيح (٢) .

(١) جاء فى الفتوى ما نصه :

"Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exacte équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la convention est, en vertu de la volonté commune des Parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme".

Recueil 1951, pp. 22, 23 et 25.

(٢) يفرد الفقه لمجموعات معينة من المعاهدات - مثل المعاهدات السياسية ومعاهدات التكامل - دراسة خاصة فيما يتعلق بالتفسير . ومجال الكلام عن هذا يتسع بحيث يضيق عنه المقام هنا . وأكتفى بإشارة عابرة فى هذا الموضوع .
يكفى أن أقول أن قضاء محكمة العدل الدولية ومحكمة العدل الخاصة بالجماعات الأوروبية يجرى - فيما يتعلق بتفسير ميثاق الأمم المتحدة ومواثيق الجماعات الأوروبية ، وهى كلها من معاهدات التكامل - على عدم التقيد بقواعد التفسير التقليدية اذ هو أكثر ميلا الى التأثر بفكرة الاتحاد بين الدول أطراف هذه المعاهدات . كذلك فهو أقل أخذاً بالنظريات ذات النطاق العام منه بالنسبة لمتطلبات الحلول التى يستوحىها من النظرة الشاملة لنصوص المعاهدة . وهو اذ يختار بين طرق التفسير وبين السلطات المضمرة ، ينعاز الى فكرة السلطات المضمرة للمنظمة المعنية .

كذلك من الأمور التى يهتم بها الفقه - فى مجال التفسير - تفسير التصرفات التى تتم بإرادة منفردة . ذلك أن الضوابط تختلف هنا عنها فى تفسير المعاهدات اذ أن القاعدة العامة التى تحكم التفسير - بالنسبة لهذه التصرفات - هى حسن النية . ولعل أقرب هذه التصرفات صلة بالمعاهدات هى التصرفات القانونية التى تصدر عن إرادة واحدة ، وهى التصرفات التى تصدر عن شخص من أشخاص القانون موجهة الى شخص قانون آخر ، دون أن يسهم هذا الأخير فى صدورهما ، بقصد أحداث آثار قانونية . وهذه كما قلت يحكمها - عند التفسير - المبدأ العام الخاص بحسن النية . ويمكن - لمزيد من الايضاح - الرجوع الى ما قدمته بخصوص هذه التصرفات من أحكام تتعلق بصفتها الملزمة ومتى تصبح كذلك .

ومن الأمور التى تستاهل الاهتمام - فى هذا المجال - تفسير التصريحات التى تعلق بها الدول قبولها للاختصاص الالزامى لمحكمة العدل الدولية .

راجع فى ذلك دى فيشر عن مشكلة التفسير - المرجع السابق ، ص ١٩٩ - ٢١٣

تفسير المعاهدات فى الفقه السوفييتى :

يأخذ الفقه السوفييتى - فى تفسير المعاهدات - بالقواعد اللغوية والنحوية ، شأنه فى ذلك شأن علماء الأصول المسلمين .

كذلك يلجأ الى التاريخ والمنطق فى تفهم أحكام النصوص ، ويرفض بقوة أن تفسير ملزم يقوم به جهاز دولى اذ يرفض الاقرار بهذا الاختصاص لآى جهاز أيا كان ، باستثناء محكمة العدل الدولية . أما فيما يتعلق بميثاق الأمم المتحدة فإن الفقه السوفييتى يرى أن أجهزة المنظمة هى وحدها التى تملك تفسير هذا الميثاق ، فاذا اختلفت الأجهزة كان لمحكمة العدل أن تقوم بمهمة التفسير . ولكن المحكمة لا تملك - حتى فى هذه الحالة - سلطة اصدار الفتاوى الملزمة .

الفرع الثالث

فى

ضوابط الاجتهاد فى القواعد العرفية (١)

تعريف وتحديد :

العرف - كما أوضحت - واقعة اجتماعية بأصلها ، تولد عفوا مستقلة عن شكل محدد . وقد اختلف الفقهاء - على نحو ما رأينا - حول العناصر المكونة للعرف ، ولكننى أسير هنا - بقصد استجلاء نواحي الدراسة - على فرض أن العرف يتكون من الركنين : المادى والمعنوى - فاذا قبلنا هذا الفرض - لأغراض دراسة ضوابط الاجتهاد - فإن تفسير العرف ينطوى على عمليتين ، احدهما هى ملاحظة الوقائع والثانية هى تقويم هذه الوقائع . فالملاحظة تستهدف التحقق من توافر أو عدم توافر الركن المادى ، أما التقويم فيتغيا بيان ما اذا كان الركن المعنوى قد تحقق من عدمه . فالأمر اذن يتعلق بتحديد الطريق التى يربط بها الفكر الانسانى، فكرة الالتزام بالواقعة الاجتماعية ، لأن

(١) راجع فى ذلك دى فيشر عن مشكلة التفسير - المرجع السابق ، ص ٢١٩ وما بعدها .

العرف لا يقوم الا عندما يتبصر التفسير قاعدة على أنها مرغوبة اجتماعيا من حيث أنها تمثل ضرورة قانونية (opinio juris sive necessitatis) ولذلك فان تفسير العرف يتضمن لزاما جانبا شخصيا ، ومن هنا نجد الخلاف الذى يدور حول توافر القاعدة العرفية ، ومن هنا أيضا تنجم الصعوبة فيما يتعلق بتحديد اللحظة التى يولد فيها العرف .

لذا فان الكلام عن ضوابط الاجتهاد فى العرف يقتضى أن نناقش هذه الضوابط بالنسبة لكل من ركنى العرف على حدة (١) .

١٠ السوابق ؛ تقريرها واثباتها :

ان مهمة المفسر هنا هى انتقاء السوابق - من بين ما جرى عليه العمل - التى تؤيد توفر الركن المادى للعرف ، أى أن الأمر يتعلق بالوقائع المادية دون الركن المعنوى . ولذا فان على المفسر أن يستبعد من بين السوابق تلك الوقائع التى كانت تستهدف القيام بعمل خيرى أو التى حصلت بقصد المجاملة ، أو التى دعت اليها علاقات حسن الجوار وأملتها الرغبة فى الإبقاء على الثصلات الطيبة .

لذلك رفضت محكمة العدل - فى قضية الملجأ - أن تعتمد بعض المظاهر على أنها سوابق لأنها رأت أن الذى دعى اليها كان الحرص على اعتبارات حسن الجوار والملازمة ، فخرجت بذلك عن أى تنظيم قانونى فى معناه الصحيح .

كذلك لا يدخل فى السوابق العرفية ، تلك المزايا الخاصة المتبادلة التى تشترطها الدول فى معاهداتها ، اللهم الا اذا عممت هذه المزايا بحيث تكون تماسكا عرفيا .

ان انتقاء القواعد على أنها سوابق انما يتحدد بأوصاف معينة كامنة فى هذه القواعد وكذا - وفى الوقت ذاته - بمدى استجابة المجتمع لهذه القواعد . والذى يهم فى تسلسل هذه القواعد هو ألا يقطعها عمل يشهد

(١) ينصرف الكلام هنا الى العرف بشقيه - العالمى والاقليمى - اذ تنطبق قواعد التفسير ذاتها على الصنفين كليهما .

بعكس ما تقتضيه . على أن هذا لا يعنى أن اختيار القواعد يتم بعملية حسابية، لأن تفسير هذه القواعد لا يقتصر على تعدادها بل يتطلب كذلك تدبرها ووزن مغزاها . ولكن محكمة العدل - على ما يبدو - لم ترع هذا القيد فقد ذهبت - فى قضية اللوتس - الى أن فرنسا سكتت مرتين ولم تعترض على اجراء محاكمات جنائية قامت بها محاكم جنائية فى دول غير دولة العلم . وكان المحكمة بذلك تستنبط من السكوت وعدم الاحتجاج توافر الركن المادى للعرف ، وهو منطق منتقد لأنه لا يميز بين التعرف على الوقائع والتعرف على القانون .

التعرف على النية :

يشير التعرف على توافر الركن المعنوى كثيرا من الصعاب التى يعيرها الفقه أهمية أكثر من تلك التى يعيرها القضاء اياها . ذلك أن القضاء لا يستبعد الركن المعنوى الا اذا تبين له أن الركن المعنوى غير مؤكد . وهذا هو ما جرت عليه محكمة العدل فى قضيتى اللوتس والملجأ . أما اذا تأكد العنصر المادى للمحكمة فانها تربط به العنصر المعنوى .

على أنه يجب أن نحذر القول بأن العنصر المعنوى عنصر مفترض (١) . ذلك أن الوقائع تتحدث عن نفسها من حيث عدم التشكيك فى وصفها بأنها ثمانون . صحيح أن الركن المعنوى لا يمكن أن يكون محل انبات مباشر ولكن - كما قالت محكمة العدل فى النزاع الخاص بحق المرور على الاقليم الهندى - فإن العمل الذى استمر قرابة قرن وربع القرن دون أن يتأثر بما طرأ من تغير على نظام الاقليم المعنى عندما حصلت الهند على استقلالها ، وقبول الطرفين لهذا العمل على أنه قانون ، هو الذى ولد قانونا ملزما فى هذا الخصوص . وقد استنتجت المحكمة - فى ذات النزاع - الركن المعنوى عن طريق تحليل مقارنة للمراكز الواقعية . فقد قابلت المحكمة بين المرور لأغراض مدنية والذى سكت عنه بسبب السماح ، وبين الصور الأخرى للمرور كمرور القوات المسلحة الذى يقتضى الاذن المسبق .

(١) لقد سار الفقهاء فترة طويلة من الزمن على انكار حق المطاردة hot pursuit

على أساس أننا لا يمكن أن نقدم دليلا على أن العمل جرى على ممارسة هذا الحق .

وليس من الميسور فى هذا الخصوص أن نقوم الدور الذى يقوم به السلوك السلبي فى تكوين القواعد العرفية ، لأن السكوت - من حيث هو - محل خلاف من حيث دلالة . وسبق أن قلت ان محكمة العدل اعتبرت انه كاف - فى قضية اللوتس - لتكوين القاعدة العرفية . اننا لا نستطيع أن ننكر أن العديد من القواعد العرفية المستقرة الآن قد تكونت عن طريق السلوك السلبي ، ولكن هذه السلبية لم تعد لها الفعالية ذاتها التى كانت لها من قبل . فالمشكلة يحكمها الآن اعتباران : الأول هو سهولة المواصلات والاتصالات بحيث أصبح فى استطاعة كل دولة أن تكون على علم سريع بمجريات الأمور الدولية التى يمكن أن تكتسب صفة القاعدة . والثانى هو ذلك الاتجاه الملحوظ فى تصرف الحكومات بشأن الاحتفاظ بسلطة تقديرية حيال التصرفات التى تأتيناها الدول الأخرى ورفض التفسيرات التى تزعمها تلك الدول الأخرى لسكوتها . ومن ثم فإننا لا بد أن نوازن بين هذين الاعتبارين عند تقويم الركن المعنوى ، وربما كانت القاعدة الأولية التى تحقق هذا التوازن هى أنه اذا امتد السكوت لفترة طويلة كافية رغم تكرار السوابق فان الركن المعنوى يفترض توافره فى هذه الحالة .

فذلكلة :

يتير تفسير القواعد العرفية اليوم مشاكل أكثر من ذى قبل ، ويرجع ذلك الى عدة عوامل . فهو يرجع من ناحية الى تقليل الانتاجية النسبية للعرف كدليل من أدلة القانون ، ويرجع من ناحية أخرى الى الشك فى الطبيعة الملزمة لبعض القواعد العرفية . وبين هذه العوامل يجب أن نفسح مكانا للعجلة التاريخية - الأمر الذى يظهر فى عدم استقرار العلاقات الدولية - تلك العجلة التى يعجز العرف عن متابعتها .

كذلك لا يمكن أن تجرد تفسير القواعد العرفية عن مشكلة التطبيق المكانى لبعض القواعد العرفية . فهناك مذاهب متعارضة تفرق بين الفكر الرأسمالى والفكر الاشتراكى . وفى البلاد الاشتراكية نلاحظ عداء للقواعد العرفية التقليدية التى ترعرعت فى ظل البورجوازية وهذه كلها عوامل أقل

محاباة للقواعد العرفية الدولية الأمر الذى دعى - كما سبق أن ألمحت - الى
تزايد أهمية المعاهدة كدليل على أحكام القانون الدولى • ويعتبر تطور مشكلة
الجرف القارى مثلا موضحا لهذه الحقيقة ، فهو يشهد بأن القاعدة قد أرسيت
عن طريق الوفاقات الدولية وتبعاً فهو يشير الى تغلب المعاهدة كأساس لتكوين
العرف - على نظرية الأساس الرضائى للعرف •

الباب الثالث

في
الإعتراف والشخصية القانونية

الفصل الأول

فى

أفكار عامة

الاعتراف والشخصية القانونية :

يجرى الفقه الدولى عادة - فى مناقشة الشخصية الدولية - على نمط مستوحى من اتجاهات الفقه الوطنى ، وتلك نظرة لا تخلو - فى تقديرى - من نقد .

ذلك أن القانون فكرة اجتماعية ، والمجتمع الداخلى يختلف عن المجتمع الدولى فى أن الأول له نطاق مادى معلوم هو ما نسميه بإقليم الدولة ، فى حين أن المجتمع الدولى ليس له اقليم محدد . وهذه الحقيقة لها أثرها الذى يجب ألا نخفله ونحن بصدد معالجة موضوع الشخصية الدولية .

ان كل من يقيم على اقليم الدولة يدخل فى تكوين العنصر الاجتماعى للدولة ، وهو الشعب . ومن هنا كان لابد من أن يحدد القانون الداخلى من هؤلاء المقيمين على اقليمه هم المخاطبون بأحكامه ، وهؤلاء الذين يخاطبون بأحكام القانون الداخلى هم من جرت لغة الفقه الوطنى على تسميتهم بأشخاص القانون . ولذا فان المشرع الداخلى هو الذى يتولى - عادة - مهمة تحديد من هم أشخاص القانون الداخلى . ولذا يسهل علينا - فى المجتمع الداخلى - أن نفرق بين أشخاص القانون الداخلى وبين من يحملون جنسية الدولة . فليس كل من يحمل جنسية الدولة مخاطباً بأحكام القانون الداخلى ، لا سيما اذا كان مقيماً خارج اقليمها . وكذلك ليس كل من يخاطب بأحكام القانون الداخلى هو من مواطنى الدولة ، لأن الأجانب المقيمين على اقليم الدولة قد يخاطبون بأحكام ذلك القانون .

أما في المجتمع الدولي ، فإن العنصر الاجتماعي يتخذ وضعاً مختلفاً حيث تختلط - بسبب انعدام الاقليم - فكرتا الشخصية والجنسية . فنحن عندما نحدد من هم أشخاص القانون الدولي ، نحدد كذلك - في الوقت ذاته - من هم الذين يحملون جنسية المجتمع الدولي ، ان صح لنا أن نستعمل هذا التعبير . ولذلك فإن تحديد أشخاص القانون الدولي هو أقرب ما يكون الى تحديد من هم مواطنو المجتمع الداخلي . وكما أن الدولة تحتاج - في بداية نشأتها - الى تأسيس جنسيتها ، ثم بعد ذلك تنظيم الجنسية المستقبلية ، فكذلك كان الحال عند أول نشأة القانون الدولي المعاصر ، اذا كان لابد من أفكار تأسيسية تحدد من هم أشخاص القانون الدولي ، وبعد ذلك أصبح الأمر - كما هو الآن - مسألة تنظيمية .

« ذلك أن الدولة عند نشأتها حينما تتحدد معالمها الاقليمية ، وتكتسب شخصيتها الدولية ، يجب أيضاً أن تضم شعباً يحمل أفراده ، الصفة الوطنية .

وعلى هذا النحو تعنى الدولة الناشئة بتأسيس الجنسية لتحديد الوطنيين الأصول . وحينئذ ييسر تنظيم الجنسية في المستقبل وكفالة استمرارها .

ويعتبر تحديد الأصل الوطني على النحو المتقدم أمراً ضرورياً لتنظيم أحكام الجنسية في المستقبل . والا فكيف يمكن اعمال حق الدم الذي يمنح المولود جنسية الأب أو الأم قبل تحديد جنسية الوطنيين الأصول في الدولة الناشئة .

وتتضاءل أهمية أحكام جنسية التأسيس على مر الأجيال . فهي بطبيعتها أحكام وقتية تحكم جنسية الوطنيين الأصول عند نشأة الدولة . وتيسر كسب الجنسية للوطنيين الفروع . أما تنظيم الجنسية في المستقبل فهو ثابت مستمر ما دامت الدولة متمتعة بالشخصية الدولية « (١) .

(١) شمس الدين الوكيل - الجنسية ومركز الأجانب ، الاسكندرية ١٩٦٠/١٩٦١ ، ص ٧٥

ومن ثم فإن الاعتبارات التي اعتمدها آباء الفقه الدولي في تحديد من هم أشخاص القانون كانت متأثرة بفكرة تأسيس المجتمع الدولي وتحديد نطاقه الاجتماعي . وهي اعتبارات لم تعد لها ذات المغزى في وقتنا المعاصر بعد أن عاش المجتمع الدولي زهاء ثلاثة قرون أو يزيد . فنحن الآن في مرحلة تنظيم المجتمع الدولي وليس في مرحلة تأسيسه . لهذا يجب أن تختلف نظرتنا إلى مشكلة الشخصية القانونية الدولية عن تلك التي كان ينظر بها الفقهاء الأوائل إلى المشكلة نفسها . لقد أوجد الفقهاء السابقون أشخاص القانون الدولي الأصول ، ومهمتنا الآن هي التعرف على أشخاص القانون الدولي الفروع . أن جهد الأوائل كان جهدا وقتيا في أثره ، أما جهدنا فيجب أن يكون ثابتا مستمرا في معقباته .

وبدهى - وقد كانت مشكلة الأوائل مشكلة تأسيسية - أن نتقبل منهم الالتجاء إلى أفكار القانون الطبيعي لاضفاء الشخصية القانونية على وحدات رأوا - أنها بطبيعتها - تتمتع بهذه الشخصية وبدهى - كذلك - أن تستمد هذه الوحدات شخصيتها من طبيعتها - أو بالأحرى من قانون الطبيعة - بغض النظر عن اعتراف الغير لها بهذه الشخصية من عدمه . أما اليوم ، فإن الوضع قد اختلف إذ لم نعد بحاجة إلى استلزام قانون الطبيعة في هذا الخصوص بعد أن دارت عجلة الزمن وسارت الأمور في مجراها المنطقي ، الأمر الذي يفرض علينا أن نعيد تقدير الآراء التقليدية وتقويم النظريات القديمة .

وأول ما يجب أن نؤمن به أن الشخصية الدولية لم تعد خلقا من فعل قانون الطبيعة وإنما هي من صناعة القانون الوضعي (١) .

إن الشخصية القانونية - سواء في القانون الداخلي والقانون الدولي - هي صورة من صور الحيل القانونية fiction التي يستعين بها القانون على تيسير تطبيق أحكامه (٢) ، ولذلك فإنه هو الذي يحدد متى وكيف تتوافر

(١) أذكر هنا بأن المادة التاسعة من ميثاق بوجوتا أخذت بعكس هذا الرأي ، فاعتبرت أن الوجود السياسي للدولة مستقل عن اعتراف الدول الأخرى بها .

(٢) يقول ماننج في شرح هذه الحيل :

"Let the reader conceive a word consisting of self-contained kingdoms, each ruled despotically by a king, and each as separate constitutionally, =

وما هي الأوصاف التي تتحد بها هذه الشخصية . فإذا كانت الشخصية القانونية هي كذلك ، فإنها لا تقوم الا اذا اعترف بها القانون . فإذا ترجمت هذا المبدأ - بالمفهوم الدولي - قلت أن الشخصية القانونية الدولية هي من خلق الارادة الدولية الشارعة وهي لا تتوافر الا اذا اعترفت بها هذه الارادة الشارعة . ومن هنا ترتبط فكرة الشخصية القانونية - في القانون الدولي - بفكرة الاعتراف ، وذلك يقابل ارتباط فكرة الشخصية القانونية - في القانون الداخلي - بارادة المشرع .

وهذه الحقيقة هي التي تفسر لنا واقعا - لا سبيل الى انكاره - وهو أن المجتمع الدولي عرف - على مدى تاريخه - أنواعا مختلفة من أشخاص القانون، بعضها لا زال باقيا والآخر قد اندثر . كما أن هناك الآن من أشخاص القانون ما لم يكن له وجود فيما مضى . وليس هناك من مانع - من الناحية النظرية على الأقل - أن تزول بعض أشخاص القانون الدولي القائمة الآن وأن تنشأ غيرها مما هو ليس في حسابنا الآن . بل ان الدولة - التي ينظر اليها فريق من الفقهاء على أنها شخص القانون الدولي النموذجي *par excellence* قد تزول في المستقبل أو قد تنقضى عنها الشخصية القانونية الدولية ، وهذا ليس بالأمر المستغرب ، فالدولة - في تنبؤات النظرية الماركسية - نظام

from the others as, geographically, are islands in a sea. Let him imagine = those kings the members of a club of kings, their membership being of course, subject to their recognition, as binding upon them, of the rules. Within his own domain, each king exercises away through ministers who, acting together, run also a system of official representation abroad. A king falls ill: but his ministers carry on doing things in his name. He becomes a chronic invalid. Still they carry on. He dies without an heir. His subjects ask his ministers to remain in office, becoming responsible now to them collectively instead of to the no longer existing king".

وفي موضع آخر يقول ماننج :

"Law is a factor in the social scheme of things, consisting of a set of ideas in principle belonging together as elements in a logically coherent system — a system deriving its character as law not from the quality of its component ideas but from its status as a factor in the social scheme".

Manning, C.A.W. — The Nature of International Society, London, 1962, pp. 101, 106.

عرضى مرحلى مقضى عليه بالفناء . فان تحققت نبوءة ماركس وبقي القانون الدولى فان هذا قمين بأن يوجد أنواعا جديدة من أشخاص القانون الدولى لمجتمع هذا تنظيمه حيث تدار الأشياء - على حد التعبير الماركسى (١) .

لقد نشأت الجماعة الدولية من مجموعة محدودة من الدول الأوروبية بدأت تتخذ شكلها المعين فى منتصف القرن السابع عشر ، وهذه المجموعة هى التى يمكن أن نسميها بالدول المؤسسة أو الأعضاء المؤسسين للجماعة الدولية . هؤلاء الأعضاء المؤسسون هم الذين سمحوا - حسب مصلحتهم - بدخول أشخاص جدد الى معترك الحياة الدولية ، ثم سارت الأمور بعد ذلك الى أن وصلت الى ما نحن عليه . وهكذا اتسعت دائرة الشخصية الدولية .

ولكن ماذا كانت الشروط التى بمقتضاها سمح المؤسسون لأعضاء جدد بالانتماء الى الجماعة الدولية ، وما هى المبادئ التى طبقت لتحديد ما اذا كان هؤلاء الجدد قد توافرت فيهم شروط العضوية من عدمه ؟

ان الاجراء الذى تم به قبول هؤلاء الجدد هو ما نعرفه اليوم باسم « الاعتراف » . فالاعتراف اذن هو الاجراء الشكلى الذى تم به قبول أشخاص الجماعة الدولية القائمون لأشخاص جدد فى تلك الجماعة . فاذا كان الاعتراف من قبل شخص واحد فانه يجعل من القادم الجديد شخصا قانونيا فى حدود ما يتعلق بالشخص المعترف ، وكلما اتسعت دائرة الاعتراف كلما اتسع مجال تمتع القادم الجديد بمزايا الشخصية القانونية ، وهكذا دواليك .

وعلى هدى مما سبق ، أقول انه من الخطأ البالغ أن نتكلم عن أشخاص القانون الدولى على سبيل الحصر أو أن نتصور أن هؤلاء الأشخاص معيارا ثابتا يمكن أن نستعين به للحكم على توافر الشخصية من عدمه ، وانما الصحيح والثابت هو أن أشخاص القانون الدولى يوجدون ويزولون فى نطاق الاعتراف بهم . واذا كنا نتكلم اليوم عن أشخاص القانون الدولى فى صور معينة ، فذلك لأن هذه الصور هى التى جرت الارادة الشارعة على قبول الاعتراف لها بالشخصية الدولية ، أو فى عبارة أدق فاننا انما نشرح مدلول

(١) قارن أوبنهايم - المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٥٩ - ٢٦٢ .

تعبيرات فنية نستخدمها اليوم . أما اقتران الشخصية القانونية بهذه المدلولات فزهن بالاعتراف لها بهذه الشخصية . فنحن اذا أطلقنا لفظ « دولة » على وحدة معينة ، فانما نقصد بذلك أن المفهوم الدولى المعاصر لهذا اللفظ يعنى تجمع أوصاف معينة - من بينها الشخصية الدولية - لوحدة بذاتها . ولم يكن الأمر كذلك فى السابق ، فالدولة مثلا - فى العصر القديم لم تكن تتمتع لزاما بعنصر الاقليم ، كما أنه يجوز أن يتغير مدلول الدولة فى المستقبل فيعنى تجمع عناصر معينة قد لا يكون من بينها الشخصية القانونية الدولية .

واذا فالشخصية القانونية الدولية تعبير عام لا يشير - فى نطاق القانون الدولى - الى أشخاص محددين على وجه الحصر ، وانما يشير الى فكرة بذاتها يختلف من يندرج تحتها باختلاف الزمان والمكان . والقيد الوحيد الذى يمكن أن يحصر من ينصرف اليه هذا التعبير - حسب المفهوم الجارى حاليا - هو - فى تقديرى - قيد الاعتراف . لذلك قرنت الاعتراف بالشخصية الدولية عموما وتكلمت عنهما فى باب واحد . ولم أحصر الاعتراف فى الكلام عن الدولة وحدها ، كما تجرى بذلك عادة الغالبية الساحقة من الفقهاء .

لذلك أعتقد أن خلاف الفقهاء حول من يعتبر شخصا من أشخاص القانون الدولى ، هو فى حقيقةه خلاف حول من اعترفت له الارادة الشارعة بهذه الشخصية ، وليس خلافا حول طبيعة الشخصية القانونية الدولية من حيث هى .

لقد جاء على القانون الدولى حين من الدهر لم تكن فيه المنظمات الدولية شيئا مذكورا ، لذلك لا تشهد فى هذه الحقبة خلافا بين الفقهاء حول ما اذا كانت هذه المنظمات تعتبر من أشخاص القانون الدولى أم لا تعتبر ، أما اليوم فان الأمر يثير جدلا عنيفا فى الفقه الدولى . ومن ثم فاننى أعرض أولا لفكرة الاعتراف فى القانون الدولى - من حيث أنها هى التى تدلنا على أشخاص القانون الدولى - ثم أشرح بعد ذلك أشخاص القانون الدولى كما تعددهم الآراء الفقهية المختلفة (١) .

(١) على اننى أبقي الكلام عن المنظمات الدولية كشخص من أشخاص القانون الدولى ، حيث أعود اليها فى الكتاب الخاص بالمنظمات الدولية .

تعريف مدرك « الشخصية الدولية » :

شغل الفقه الدولى - فى صورة أو أخرى - بالشخصية القانونية الدولية من عهد فيتوريا الى وقتنا هذا ، ولعل أول من استعمل هذا التعبير هو الفقيه ليبنز Leibniz . ولكن هؤلاء الأوائل جميعا فهموا الفكرة عن طريق ارتباطها بالدولة ، ولم يربطها أيهم بالكائنات البشرية . ومن ثم فقد ورثنا المشكلة دون حل شاف ، ولا زلنا نتساءل عن التعريف الصحيح للشخصية القانونية الدولية .

يقول فقهاء القانون الداخلى - وعلى نمطهم ي نهج كثير من الدوليين - ان الشخص « فى لغة القانون هو من يتمتع بالشخصية القانونية ، أى يكون صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات » . بيد أن هذا التعريف الذى يبدو ملائما لأغراض القانون الخاص ، لا ينطبق فى القانون الدولى بالمفهوم ذاته . وكى أبين ذلك ، لنفرض أن معاهدة تجارية عقدت بين بلدين ونصت على معاملة مميزة لرعايا كل فى اقليم الأخرى ، فهل معنى هذا أن هؤلاء الرعايا قد ارتفعوا بذلك الى مستوى أشخاص القانون الدولى ؟ حقيقى أن هؤلاء الرعايا يمكن أن يلجأوا - استنادا الى هذه المعاهدة - الى محاكم الدولة الأخرى وتبعا يصبحون من أشخاص القانون الدولى ، ولكن القانون الدولى الذى يعترف لهم - فى هذه الحالة - بالشخصية هو القانون الداخلى وليس القانون الدولى .

ان المعيار الصحيح للشخصية القانونية - فى نظام قانونى - معين ليس هى مكنة الوحدة لأن تكتسب حقوقا من ذلك النظام ، وانما هو أن يكون فى وضع يسمح له بمتابعة هذه الحقوق والالزام بها داخل ذلك النظام . ولذلك فان أفراد الدولتين - فى المثل السابق - لا يمكن أن يعتبروا من أشخاص القانون الدولى لمجرد انهم يكتسبون حقوقا أو تفرض عليهم واجبات بمقتضى المعاهدة ، وانما يصبحون من أشخاص القانون الدولى ، اذا منحوا حق حماية هذه الحقوق على المستوى الدولى ، كأن يكون لهم حق الدفاع عن حقوقهم أمام محكمة دولية . وهم حتى فى هذه الحالة يعتبرون من أشخاص القانون الدولى العرضيين ad hoc ذلك أنهم - فى خارج نصوص المعاهدة - لا يتمتعون بهذه الشخصية .

وعلى هذا يمكن أن نعرف الشخصية القانونية الدولية بأنها أهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات مع القدرة على حمايتها بتقديم المطالبات الدولية سواء كان ذلك عن طريق رفع الدعاوى أم بطريق آخر (١) .

واذن فنحن لا نستطيع أن نضفي وصف « شخص القانون » - بمعناه القانونى - على الفرد أو الوحدة المركبة - فى فراغ in vacuo .

ان الشخصية القانونية تربط شخص القانون بنظام قانونى معين . فأشخاص قانون دينى مثلا ليسوا لزاما هم أشخاص قانون زمنى . ولكن مشكلة الشخصية القانونية - رغم ذلك - لها من العمومية ما يجعل من الممكن أن نجد لها تعريفا عاما شاملا . وربما كانت العقبة التى نقابلها فى وضع تعريف عام للشخصية الدولية ترجع الى صعوبة تحديد نقطة نبدأ منها هذا التعريف .

لقد تفرعت النظرية القانونية الى عدة فروع لأن الملاحظة القانونية للحقائق الاجتماعية كشفت عن اننا لا يمكن أن نحسن تفهم القواعد القانونية الا اذا فرعناها حسبما اذا كانت تنظم علاقة بين الأشخاص الخاصين أو بين الأشخاص والدولة وفروعها المحلية ، وهكذا . ان نقطة البداية هذه نقطة واقعية وليست مصطنعة ، وهى تتضمن أن مجموعة القواعد - التى نعرفها اليوم باسم القانون الدولى - كانت ولا زالت تهتم أساسا بعلاقات قانونية تمت - عبر القرون - بين وحدات سياسية بدأت فى صورة اقطاعات مستقلة dominum eminens ظلت تتطور حتى وصلت الى الدولة المستقلة فى عصرنا الراهن . وتحاول هذه الدول المستقلة الآن أن تكون مجتمعا قانونيا بمعناه الصحيح . ولذلك كانت هذه الوحدات السياسية هى الشخص المنطقى لقانون الشعوب .

وكما ولدت الحقائق الاجتماعية - فى المجتمع الداخلى - وحدات مركبة - ليست أفرادا - ولكنها تستحق المعاملة على قدم المساواة مع الأفراد ، مثل الشركات والمؤسسات ، فكذلك كان الحال فى القانون الدولى . فقد خلقت

(١) كذلك أدخلت فى هذا التعريف - من قبل - القدرة على وضع قواعد القانون الدولى .

حقوق المجتمع الدولي - بجانب الدول - أشخاصا آخرين مثل المحاربين في الحرب الأهلية ، والاتحادات بين الدول ، وهكذا .

وكما أن الدولة - حتى ولو كانت دولة أجنبية - يمكن أن تدخل في نطاق القانون الخاص - في النظام القانوني الداخلي - لتعامل كشخص من أشخاص القانون الخاص وذلك على قدم المساواة مع رعاياها ، فإن الأمر قد يجد في القانون الدولي - على العكس - فيسمح للأفراد أو مجموعات الافراد بأن تدخل - في ظروف استثنائية - نطاق القانون الدولي كي تعامل كشخص من أشخاص ذلك القانون على قدم المساواة مع الدولة .

والقياس يقتضي منا أن نقول ان هذا الوضع الاستثنائي - في كل من القانون الداخلي والقانون الدولي - لا ينظر - الا في الحدود التي يسمح بها القانون المعنى لأن الاستثناء يجب أن يقدر بقدره ولا يجوز التوسع فيه . واذن فيمكن للقانون الدولي أن يقر للفرد مثلا - بالشخصية القانونية الدولية اذا رأى ذلك ملائما (١) .

وفيما عدا هذا يكون الفرد - وغيره من الوحدات التي يمسها القانون الدولي بأحكامه - محلا للقانون الدولي . وتعبر « محل القانون الدولي » - بداءة - تعبير واضح ، لأن كل نظام قانوني له محله كما أن له أشخاصا . ففي القانون الداخلي نجد أن الأموال مثلا محل القانون ، وفي القانون الدولي نجد أن اقليم الدولة أو أقاليم انتداب ج مثلا هي محل القانون الدولي . بيد أن وصف الفرد بأنه محل القانون الدولي لا يعنى اننا نساوى بينه وبين الأشياء ، وانما هو عملية ذهنية تتعلق باختيار الفاظ التعريف . لناخذ مثلا شعب اقليم ينتقل - عن طريق الاستخلاف الدولي - من دولة الى أخرى دون استفتاء هذا الشعب . لا شك أن الأفراد هنا لا يمكن أن

(١) قالت لجنة المطالبات الامريكية المكسيكية :

"The Commission also denies that the rules of international public law apply only to nations and that individuals cannot under any circumstances have a personal standing under it".

Opinion of Commissioners, 1927, A.A. vol IV, p. 28.

وأعرض لهذا الموضوع بمزيد من التفصيل فيما بعد .

نصفهم بأنهم أشخاص القانون الدولي ، ومن ثم فهم فى هذا التصرف كانوا محلا للقانون الدولي . ولعل الذى يعنى مفهوم اللفظ هنا هو انه لفظ مستعار من القانون الرومانى - حيث كان يستعمل بالنسبة للأشياء - ليطبق فى القانون الدولي على الأفراد . وان الفرد - على عكس الأشياء - يتكون من لحم ودم ، واليه تعود فى النهاية الحقوق التى تكسبها الدولة أو الواجبات التى تلتزم بها ، ومن ثم فان وصف الفرد - فى القانون الدولي - بأنه محل الحق أو الالتزام لا يعنى وضعه فى مرتبة دنيا وانما هو تعبير يفصح عن مكنته طبقا لهذا القانون . ولذلك يجب أن ننظر الى هذا الوصف - فى الدراسات الدولية - نظرة تختلف - من الناحية النفسية - عن تلك التى ننظرها الى الأشياء أو الأموال فى القانون الداخلى .

واذن فيجب - ونحن بصدد الكلام عن الشخصية الدولية - أن نحدد من الخلط بين أشخاص القانون الدولي ومن يحميهم القانون الدولي . فقد تقرر حماية لبعض الأقليات داخل بعض الدول - مثلا - ولكن هذا لا يعنى أن تلك الأقليات قد اكتسبت بهذه الحماية - الشخصية القانونية الدولية . على أن رسم الخط الفاصل بين وضع الحماية القانونية الدولية الذى لا يكسب الشخصية القانونية وبين الوضع الذى تكتسب فيه وحدة ما شخصية قانونية محدودة ، ليس بالأمر السهل ولا هو بالواضح العلامات .

الفصل الثاني

فى الاعتراف

المعنى العام للاعتراف :

تعبير اعتراف - يعنى فى مدلوله العام - اقرارا أو تصريحاً يصدر عن حكومة دولة قائمة - أو منظمة دولية - بقصد ترتيب آثار قانونية عرفية على مجموعة من الوقائع التى تبرر - فى نظر من يعترف - سلامة اعترافه .
ولذلك فإن لتعبير الاعتراف عدة استعمالات من بينها الاعتراف بأعمال العدوان ، والغزو ، وحيازة الاقليم ، والحماية على دولة ما أو ضمها ، وامتداد الحزام البحرى للدولة ، ولقب حاكم أجنبى ، ومشروعية بعض أوجه النشاط السياسى التى يمكن أن تهدد التوازن السياسى القائم .

بيد أن لفظة « اعتراف » recognition — reconnaissance .

إذا ما أطلقت مجردة ، فإنها تعنى عادة - فى القانون الدولى - الاعتراف بأشخاص القانون الدولى .

ورغم أهمية الصور المتعددة للاعتراف ، إلا أنها تنتشر على مختلف موضوعات الدراسة فى القانون الدولى . وليس بينها ظواهر قانونية مشتركة تصلح موضوعاً للتحليل القانونى المتكامل ، ومن بين هذه الصور فإن الاعتراف بالشخصية القانونية هو الموضوع الأكثر ترابطاً والذى يتشابك فى نقباص مشتركة حرية بنظرة شاملة . ولذلك فأننى أقصر الكلام هنا على الاعتراف فى معنى الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية . ولما كنت قد دأبت على ارجاء التفصيل بشأن المنظمات الدولية الى حينه ، فأننى سأحصر الاهتمام الآن فى الاعتراف بالدول والحكومات (١) .

(١) من الطريف أن فى اللغة العربية كلمة تعنى - فى مفهومى - الاعتراف بالحكومة ، وهى : عبهل . جاء فى كتاب الرسول صلى الله عليه وسلم الى ملوك حزموت : « الى الأقيال العباهلة » ، والعبهل فى اللغة هو الملك الذى يقر على ملكه .

فهناك دول أو حكومات تستجد في المحيط الدولي أو تغيرات تطرأ على الاقليم ، وتشترك هذه الظواهر جميعا في وضع عام هو الادعاء بالاختصاص باقليم وشعب بعينه ، الأمر الذي يواجه الدول القائمة بمشكلة الاختيار بين الاعتراف أو عدم الاعتراف بهذه الظاهرة الجديدة .

الخلاف حول طبيعة الاعتراف (١) :

تجرى مناقشة الفقهاء لموضوع الاعتراف عند كلامهم على الدول والحكومات ، فيشهد لهم آراء متعارضة ومناقشات حامية الوطيس ، وتدور هذه الآراء وتلك المناقشات حول العديد من النقاط المتعلقة بالاعتراف .

هل الاعتراف من الموضوعات التي يحكمها القانون الدولي أم أنه تصرف سياسي خالص ؟ وما هي الطبيعة القانونية للاعتراف : أهو تصرف بارادة منفردة أم أنه في حاجة الى عنصر اضافي لترتيب آثاره ؟ هل هناك خلاف

(١) فسر معهد القانون الدولي الاعتراف بالدولة بأنه :

"The free act by which one or more States acknowledge the existence on a definite territory of a human society politically organised, independent of any other existing State, and capable of observing the obligations of international law, and by which they manifest therefore their intention to consider it a member of the international community".

ذكره ستارك - المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

وهذا الرأي يخالف رأى تشن الذي يذهب الى انه طالما أن الدولة التي تقوم يكون لها حقوق فإن هناك واجبا على الدول الأخرى بأن تعترف بها حتى تستطيع الدولة الجديدة أن تعمل حقوقها . وهذه نظرة لا يقبلها المنطق إذ ليس صحيحا أن وجود الحقوق يستتبع التزاما على الغير بالاعتراف بهذه الحقوق . ان مثل هذا الواجب لا يعرفه حتى القانون الداخلي . وإذا كان هناك واجب بالاعتراف فإن هذا الواجب واجب وضعي يقرره ما يجري عليه العمل الدولي ، وليس واجبا مسبقا *a priori* . والعسل الدولي يكشف عن أن الاعتراف مسألة من المسائل التي تنحكم فيها سياسة الدولة ولا شأن لها بالواجبات القانونية . وهكذا ما أزيده توضيحا في المتن . وأغلب الظن - في فهمي - أن تشن متأثر بأستاذه شوارزنبرجر الذي يدافع عن مثل هذا الرأي المنتقد انتصارا لوضع اسرائيل ، فهو الذي أشرف على رسالته هذه . وتخمين شوارزنبرجر للصهيونية لا ينكر .

ان الضغط السياسي الذي تمارسه بعض الدول الغربية على الدول العربية للاعتراف باسرائيل يؤكد أن الاعتراف ليس واجبا تلغضه قواعد القانون الدولي .

Chenn, T.C. : The International Law of Recognition, London, 1951, pp. 47,50-54, 82.

جوهرى - من الناحية القانونية - بين الاعتراف بالدول والاعتراف بالحكومات ؟ أتملك الدولة الجديدة أو الحكومة الجديدة حقا فى الاعتراف بها يقابله التزام على الدول الأخرى بالاعتراف اذا ما استجمعت الوحدة المعينة حدا أدنى من الشروط ، أم أن هذا القرار يرجع الى السلطة التقديرية للدولة المعترفة ؟ هل توجد قيود قانونية على حق الاعتراف تلتزم بها الدولة المعترفة حيال الدولة التى كانت الدولة الجديدة جزءا منها ؟ ما هى أنواع الاعتراف وأشكاله وآثاره القانونية ؟ أيعتبر الاعتراف مقررأ أم منشئا ؟ هل للاعتراف أثر رجعى ؟ أيمكن الغاء الاعتراف أو الرجوع فيه بعد اقراره ، وان جاز ذلك فما هى الشروط التى تنظم الالغاء أو الرجوع ؟

تلك هى المشاكل الرئيسية التى يثيرها موضوع الاعتراف فى القانون الدولى . وهى المشاكل التى أعالجها هنا مقتصرأ - كما قدمت - على الاعتراف بالدول والحكومات . على أن تعدد هذه المشاكل وعدم ترابطها يجعل معالجتها معالجة نظرية - نحت بند أو بنود شاملة - من الأمور الشاقة (١) .

ولعل التمهيد الذى يمهّد لنا الطريق هو البحث أولا فيما اذا كان الاعتراف تصرفا قانونيا ، أو فى عبارة أخرى هل الاعتراف تصرف يحدث آثارا قانونية .

لا شك أن الاعتراف تصرف قانونى لأن الدولة التى تعترف بدولة أو بحكومة أخرى إنما تقصد من وراء هذا الاعتراف أن ترتب آثارا قانونية طبقا للقانون الدولى ، وهى الآثار التى أعود الى تفصيلها بعد قليل (٢) .

بيد أن الاعتراف قد يكون - فى الوقت الذى هو تصرف قانونى - مخالفة دولية كذلك ، لا سيما اذا كان اعترافا سابقا لأوانه . وليس فى هذا التكييف غرابة لأن التصرف الواحد يمكن - قانونا - أن يكون له أكثر من

(١) أناقش هنا آراء الفقهاء استكمالا للدراسة ، أما رأى فى طبيعته الاعتراف فقد قدمته فى الصفحات السابقة .

(٢) Patul, Satyavrata: Recognition in the Law of Nations, London, 1959, p. 23.

تكييف • فلو أن دولة عضوا في الأمم المتحدة أعلنت الحرب على دولة عضو آخر في غير الحالات التي يسمح بها القانون فإن هذا التصرف سيرتب آثاره القانونية من حيث اعمال قانون الحرب في علاقة الطرفين المتحاربين ، وهو في الوقت ذاته يعرض الطرف المخالف للجزاء الذي يمكن أن تفرضه منظمة الأمم المتحدة •

كذلك - ورغم أن الاعتراف يعتبر من التصرفات القانونية - إلا أن له سمة سياسية • ان الفصل بين ما هو سياسي وما هو قانوني - في نطاق القانون الدولي العام - ليس من الأمور الميسورة • فكما أن وصف نزاع ما بأنه نزاع سياسي قد يشير الى أن هذا النزاع يفتقر الى العنصر القانوني ، فقد يشير الى أن طبيعته الغالبة طبيعة سياسية ، وقد يشير الى أنه ذو علاقة وثيقة بالسياسة القومية للدولة أو بشرفها أو مصالحها الحيوية بحيث لا يصلح للتقويم القانوني ، وقد يشير الى أن أحد طرفيه ينتوى أن يفرض على الطرف الآخر تغييرا في المركز القانوني القائم ، وقد يشير الى عديد من المفاهيم الأخرى - فان الأمر كذلك بالنسبة لوصف الاعتراف بأنه إجراء سياسي • ولذلك أرى أن من يحاولون تفسير الاعتراف على أنه ذو طبيعة سياسية خالصة إنما يجهدون أنفسهم في أمر لا طائل من ورائه ولا معنى له • والصحيح أن الاعتراف تصرف قانوني قد تحيط به أو تنجم عنه أوضاع سياسية • والحق أن هذه النقطة ترتبط بفكرة أخرى وهي الصفة المنشئة أو المقررة للاعتراف ، ولذلك فأنني أزيدها توضيحا عند مناقشة هذه الصفة • بيد أن الذي أحب أن يكون واضحا في ذهن من الآن هو أن الاعتراف - من حيث هو خيار للدولة القائمة تمارسه حسبما ندر - يعتبر ذا وظيفة سياسية - أما الاعتراف - من حيث أنه تصرف ينتج آثارا قانونية - فانه يعتبر ذا طبيعة قانونية •

ان الولايات المتحدة الامريكية تعرف تماما أن حكومة الصين الشعبية نحكم الصين ولا تشك في هذه الحقيقة ، ولكنها لا تريد أن ترتب آثارا قانونية على الاقرار بهذه الحقيقة • ومن ثم فان تصوير الأمور تصويرا دقيقا يقتضى منا أن نفرق بين ثلاث مراحل •

فهناك مرحلة معرفة الوقائع cognition ، وهى المرحلة التى تنمى فيها الوقائع الى الدولة دون أن تكون واضحة أو أكيدة . ومن ثم فإن الأمور تكون لا زالت معممة ولا تسمح باتخاذ موقف جلى فيما يتعلق بالاعتراف .

وهناك العلم بالوقائع cognizance ، وهذا مظهر خاص بمن عدا المسئولين فى الدولة . فالقاضى الدولى - مثلاً - اذا نقلت اليه وقائع تتعلق بالوحدة الجديدة فرتب عليها آثارا قانونية فان هذا لا يعتبر بمثابة اعتراف فى المعنى الذى نقصد اليه ، وانما هو بمثابة اقرار منه بعلم هذه الوقائع (١) .

أما الاعتراف فهو التصرف الذى تأتية السلطة المختصة فى الدولة معربة به عن ارادتها فى أن ترتب آثارا قانونية على ما نقل الى علمها من وقائع . ان آثار هذا الاعتراف فى القانون الداخلى أمر ينظمه القانون الداخلى . والواقع أن كثيرا من أمور الاعتراف تتعلق بالقانون الداخلى وليس بالقانون الدولى .

(١) أخذت محكمة التحكيم فى قضية Tinoco Concessions بين بريطانيا وكوستاريكا ، بأنه من الممكن قبول وجود دولة احتازت مقومات الدولة ، ولو أن الطرف الآخر فى المنازعة لم يعترف بحكومتها . ومنطق المحكمة فى هذا الحكم يمكن أن ينصرف كذلك الى الدول نفسها . قال المحكم تافت Taft - بشأن امتيازات منحتها حكومة الثورة فى كوستاريكا والتي لم تعترف بها بعض الدول ومنها بريطانيا - ما نصه :

"The non-recognition by other nations of a government claiming to be a national personality, is usually appropriate evidence that it has not attained the independence and control entitling it by international law to be classed as such. But when recognition well non of a government is by such nations determined by inquiry, not into its de facto sovereignty and complete governmental control, but into its illegitimacy or irregularity of origin, their non-recognition loses something of evidential weight on the issue with which those applying the rules of international law are alone concerned. what is true of the non-recognition of the United States in its bearing upon the existence of a de facto government under Tinoco for thirty months is probably in a measure of the non-recognition by her Allies in the European War. Such non-recognition for any reason, however, cannot outweigh the evidence disclosed by this record before me as to the de facto character of Tinoco's government according to the standard set by international law".

(1923), R.I.A.A., i, 389.

ومن ثم فإن القانون الدولي لا يفرض على الدول القائمة التزاما بالاعتراف بالوحدة الجديدة اذا ما استكملت هذه الوحدة شروطا معينة • أى أن القانون الدولي ليس فيه قاعدة تجعل من الاعتراف واجبا ملزما فى ظروف معينة ، فهو لا يقر الوجود القانونى الإلزامى *de jure constituto* (١) •

ويمكن أن نقول بداءة ذى بدء ان الاعتراف تصرف بإرادة منفردة ، ولكن هذا القول تعوزه الدقة • ذلك أن الوحدة الجديدة قد لا تعبد أن يعترف بها كشخص من أشخاص القانون الدولي • لنفرض مثلا أن اقليما انشق على دولة الأصل ولكنه لم يستهدف من وراء ذلك أن يستقل بنفسه كليسة عن الدولة الأم وإنما كل ما يبتغيه هو أن تتحقق له ذاتية فى حدود معينة • هنا يحتاج الاعتراف الى نوع من القبول — ولو ضمنا — من قبل الوحدة الجديدة • واذن نستطيع أن نقول ان الاعتراف تصرف بإرادة منفردة ولكنه يحتاج — لكى يحدث آثاره القانونية — الى قبول — صريح أو ضمني — من لدن الوحدة الجديدة ، ذلك على خلاف التصرفات الخالصة التى تصدر عن الارادة المنفردة التى تحدث آثارها القانونية مباشرة ، مثل اعلان الحرب أو قبول الاختصاص الإلزامى لمحكمة العدل الدولية •

(١) ذلك أنه لا يوجد معيار موضوعى يمكن على أساسه ان نقرر متى يجب الاعتراف • وقد قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن كل مسألة تؤخذ بطاقتها ، لذلك نجد أن هذه الجمعية تسير منذ سنة ١٩٦٠ — أى منذ أن أصدرت تصريحها الخاص بمنح الاستقلال للأقاليم المستعمرة — على أن تطبق هذا القرار بطريقة تقديرية لتحديد ما اذا كان الاقليم قد تأهل للاستقلال من عدمه •

لذلك نجد أن الدول كثيرا ما تختلف بشأن الاعتراف • وقد تقدم اقتراحان لعلاج هذا الوضع ، أحدهما هو ما يعرف بـ *Estrada doctrine* • وصاحب الاقتراح هو دون جينارو استرادا الذى كان وزيرا للخارجية المكسيك سنة ١٩٣٠ ويخلص فى الغناء الاعتراف الرسمى كلية ويترك للمسئولين فى الدولة أن يتعاملوا مع السلطات التى يكون بيدها أمر الوحدة الأخرى • ولكن هذا المذهب لا يعين على حل الاشكال اذا ما تنازعت السلطة جهتان • الاقتراح الثانى هو أن يصبح الاعتراف اجراء جماعيا عن طريق الأمم المتحدة أو جههاز دولى مماثل •

سويقت — المرجع السابق ، ص ٦٠ —
ومن الجدير بالذكر أن لوتارباخت وجوننهايم — رغم أنهما من القسائلين بأن الاعتراف منشئ — إلا أنهما يذهبان الى أن هناك التزاما على الدول القائمة بالاعتراف بالدول الجديدة التى لم تستكمل شروطها •

وعلى هدى مما سلف ننتهى الى أننا لو نظرنا الى الاعتراف من زاوية قانونية نجد أنه تصرف بارادة منفردة يتوقف أعماله على قبول الوحدة المراد الاعتراف بها . وهو تصرف قد يكون مشروعاً وقد يكون غير مشروع طبقاً للظروف المحيطة ، فإذا كان غير مشروع فإنه يحدث — بجانب الآثار القانونية التى تترتب فى علاقة المعترف والمعترف به — مسئولية قبل الدولة المعترفة حيال الدولة الأم أو الدولة القديمة التى كانت الدولة الحديثة جزءاً منها . أو حيال دولة غير تكون الدولة المعترفة قد التزمت قبلها بعدم الاعتراف .

ولا يكون الاعتراف الزامياً الا فى ظروف معينة تفرض فيها الدولة القائمة على نفسها — أو تقبل اتفاقاً — أن تقوم به اذا توافرت أوضاع بعينها . ومن ثم فإن صفة الاعتراف كالتزام أو كخيار يعتمد على اعتبارات قد تحددها — الى مدى بعيد — معطيات سياسية .

وقد جرت محاولات لمنع الاعتراف بالحكومات التى تجيء الى السلطة عن طريق الانقلاب *coup d'état* أو الثورة ، ما دام أن هذه الحكومات لم تستحصل على الموافقة الشعبية . ومن أظهر تلك المحاولات ، المذهب المعروف باسم توبار *Tobar* الذى كان وزيراً لخارجية اكوادور فى سنة ١٩٠٧ (١) .

طبيعة الاعتراف :

يدور الخلاف على طبيعة الاعتراف حول ما اذا كان الاعتراف مقررأ أم منشئاً ، وفى قول آخر يجرى التساؤل عما اذا كان الاعتراف هو مجرد اقرار بوجود الوحدة الجديدة أم أنه هو الذى يعطيها كياناً قانونياً ؟

تقول النظرية المقررة ان الدولة تتمتع بالأهلية الدولية لحظة وجودها فى الواقع . فما دام أن الدولة قد جمعت الأركان اللازمة لنشوء الدولة ، فإنها تصبح صالحة لأن تتحمل المسئولية الدولية . ولذلك فإن الاعتراف لا يعدو أن يكون اجراء لقيام العلاقات الدبلوماسية .

ترى هذه النظرية « أن الاعتراف لفظاً يحمل فى مدلوله سبق وجود

(١) كذلك نصت المادة الأولى من وفاق ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ بين دول أمريكا الوسطى

على الامتناع عن الاعتراف بحكومات الانقلاب أو الثورة التى لا تستحوذ على رضا الشعب .

الشيء المعترف به ، ولا يمكن أن ينصرف الاعتراف الى غير موجود من قبل ، فكيف يستساغ اذن القول بأن للاعتراف صفة انشائية ؟ واذا نحن طرحنا جانبا منطق الألفاظ ومدلولها ونظرنا الى المسألة من الناحية الموضوعية لما تغير الموقف ولوجدنا أن الاعتراف لا يجدى شيئا اذا لم تكن الدولة قد اكتملت عناصرها ووجدت من قبل ، فاذا لم تستكمل الدولة هذه العناصر فلا يمكن أن يجعل منها الاعتراف شخصا دوليا ، لأنه لا يخرج عن كونه اجراء قانوني لاقرار مركز فعلى سابق وجوده عليه . والامتناع عن الاعتراف بدولة جديدة من جانب الدول القديمة لا يحول دون تمتع هذه الدولة بشخصيتها الدولية وبالحقوق التى تؤهلها لها هذه الشخصية ، وغاية الأمر أنه قد يعوق ممارستها لسيادتها فى الخارج ولا يسمح لها بالدخول فى علاقات سياسية مع الدول التى لم توليها هذا الاعتراف .

« هذا ويتبع اعتبار الاعتراف بالدولة ذى صفة اقرارية لا انشائية أن يكون أثره رجعيا ، أى أنه يرجع الى التاريخ الذى ظهرت فيه الدولة الجديدة بالفعل الى الوجود كدولة مستقلة » (١) . وأذكر هنا بما قدمته من أن ميثاق بوجوتا الخاص بالدول الامريكية قد انحاز لهذه النظرية .

أما النظرية المنشئة فترى أن الاعتراف شرط لازم لتوافر الحقوق القانونية . وتذهب هذه النظرية - فى منطقتها المتغالى - الى أن وجود الدولة ذاته متوقف على الاعتراف . وينتقد أصحاب هذه النظرية رأى القائل بأن الاعتراف مقرر على أساس أنه رأى ينتمى للقانون الطبيعى ولفكرة العدل المثالى . « ويضاف الى ذلك أنه لا قيمة لهذا رأى الا اذا ثبت أن قواعد القانون الدولى تخول الدولة حقوقا بمجرد نشوئها وبغض النظر عن أى اعتبار آخر ، وهذا ما لم يقم الدليل عليه . صحيح أن هناك اعتبارات انسانية يصعب تجاهلها فيما يتعلق بمعاملة الدولة التى لم يعترف بها بعد ، غير أن هذه الاعتبارات هى من قواعد الآداب أو الأخلاق الدولية التى يجب تمييزها من قواعد القانون الدولى . ولو فرض أن القانون الدولى يتضمن قاعدة تخول

(١) أبو هيف ، المرجع السابق ، ص ١٨١ و ١٨٢ .

الدولة الشخصية الدولية بمجرد نشوئها وتماثل تكوينها فان هذه القاعدة لا يمكن الا أن تقوم على الرضا ، والا لكان معنى ذلك أن تكون صادرة عن سلطة تعلو على سلطة الدولة ، وتفرض عليها الأوامر والنواهي ، مما لا يستقيم مع الأوضاع القائمة في الدائرة الدولية ، في الوقت المعاصر على الأقل . وان قامت مثل هذه القاعدة على التراضي ، فان معنى ذلك أن تتعهد الدول بعضها في مواجهة البعض بالاعتراف لكل دولة جديدة بالشخصية الدولية ، (١) .

ويترتب على النظرية المنشئة أنه « يجوز أن تكتسب الوحدة المعنية وصف الشخصية الدولية في مواجهة شخص دولي في وقت معين ، في حين أنها تظل في الوقت ذاته غير متمتعة بهذا الوصف في مواجهة الأشخاص الدولية الأخرى ، الى أن يتم الاتفاق بينها وبين كل منهم على الاعتراف بها » (٢) .

وفي تقديرى أن الخلاف بين أصحاب الرأى المقرر وأصحاب الرأى المنشئ تخف حدته لو أننا تفهمنا معنى تعبيرى « مقرر » و « منشئ » تفهما صحيحا ، ذلك أن هذين اللفظين لا يخلوان من غموض .

ان اضافة صفة « المقرر » على التصرف القانونى الذى يعترف بدولة جديدة قد يحمل فكرة أن الدولة المعترفة تقصد الى الاقرار بأن الدولة الجديدة قد تجهزت - فى لحظة سابقة على الاعتراف - بشروط الدولة . كذلك يفيد هذا التعبير أن الدولة القائمة تعترف بأن الوحدة الجديدة قد استكملت - كنتيجة لهذا الاعتراف - المركز القانونى المتطلب فى أشخاص القانون الدولى ، أو بعبارة أخرى قد اكتسبت الشخصية القانونية الدولية بكل ما يرتبط بتلك الشخصية من حقوق وواجبات . ذلك أن وصف الدولة وفكرة الشخصية القانونية الدولية ليست لزاما - من الناحية الواقعية - بمفاهيم متعادلة . وبدهى - فى هدى هذا التوضيح - أن يكون للاعتراف أثر رجعى الى لحظة تسبق الاعتراف ، وهى لحظة تحدها الدولة المعترفة - وفى حالة الخلاف بينها وبين الدولة الجديدة وتحدد بطرق تسوية المنازعات الدولية .

(١) حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ١٠٧

(٢) حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ١٠٨

واذن فالقول بأن الاعتراف مقرر لا يمكن أن يفهم على أنه مجرد اقرار بواقع ، وانما يتمتع - الى حد ما - بصفة انشائية فى معنى أنه يرتب قدرا أدنى من الآثار القانونية ، والا فانه يغدو تصرفا بلا معنى .

كذلك فان وصف الاعتراف بأنه « منشئ » يمكن أن يكون له مفهومان . فهو قد يعنى - كما قدمت - أن السدولة المعترفة تضيفى - وأنها تملك أن تضيفى - وصف الدولة على الوحدة الجديدة ، وذلك فيما يتصل بعلاقة الدولتين بعضهما البعض الآخر . ولكن البعض يعترض على هذا التفسير بعقيدة أن الدولة وصف واقعى يخضع فى تكوينه ونشوته لأحكام نظرية الدولة . فالدولة تقوم عندما تتوافر شروط بعينها ، وتحديد توافر هذه الشروط هو نتيجة تصور وتجريد قانونى من أوضاع سياسية وتاريخية .

ان الدولة لا تملك - برأيا التقديرى - اختصاصا على الدول الأخرى التى تنشأ طبقا للقانون الدولى دون أن يعتمد ذلك على اتفاق أوضح (١) .

وقد يعنى التعبير أن الدولة القائمة - اذ تعترف بالدولة الجديدة - انما تضيفى عليها الوصف الكامل للشخصية القانونية فى علاقتها بها ، وهى الشخصية التى ترتبط عادة بالدول ذوات السيادة . وهذا لا يضر طبعاً أى أثر رجعى للاعتراف .

والاعتراف - بمعنييه السابقين - يعنى اعطاء الحياة للدولة . فاذا كان من يقول بأن للاعتراف المنشئ أثرا رجعيا ، فان هؤلاء - بقولهم هذا - انما يأخذون بالحيل القانونية محل الحقائق القانونية .

(١) يعلق بريرلى على ذلك بقوله :

"It is true that the present state of the law makes it possible that different states should act on different views of the application of the law to the same set of facts. This does not mean that their differing interpretations are all equally correct, but only that there exists at present no procedure for determining which are correct and which are not. The Constitutive theory of recognition gains most of its plausibility from the lack of centralized institutions in the system and it treats this lack not as an accident due to the stage of development which the law has so far reached, but as an essential feature of the system".

بريرلى - المرجع السابق ، ص ١٣٦

وكما أن وصف « التقريرى » بالنسبة للاعتراف لا يمكن أن يكون تقريريا خالصا ، فإن وصف « الانشائي » لا يمكن - بدوره - أن يكون انشائيا خالصا لأنه لا يخلق شيئا من العدم فهو فى حقيقته يعنى أن وحدة واقعية قد ولدت فى نطاق القانون أو اكتسبت حياتها القانونية .

كذلك يعود الخلاف الفقهي - بشأن الاعتراف - الى عدم وضوح التفرقة بين اجرائين ، كلاهما يطلق عليه الاعتراف . فهناك الاعتراف الذى تقر فيه الدولة القائمة بأن الوحدة المعترف بها هى دولة فى مدلول القانون الدولى ، وهذا هو الاعتراف القانونى . وهناك الاعتراف الذى تعرب به دولة عن رغبتها فى أن تدخل فى علاقات دبلوماسية - أو غير ذلك من العلاقات التى تقوم عادة بين شخصين من أشخاص القانون الدولى - مع الدولة المعترف بها ، وهذا ما يمكن أن نطلق عليه « الاعتراف السياسى » . ولما كانت الدولة غير ملزمة بأن تدخل فى علاقات مع دولة أخرى بعينها - كتبادل المبعوثين الدبلوماسيين أو إبرام المعاهدات - فإن الاعتراف السياسى هو إجراء تقديرى خالص للدولة القائمة .

• ان الاعتراف السياسى ليست له لزاما آثار قانونية ، وان كانت له قيمة سياسية لا سيما بالنسبة لكرامة الدولة التى يعترف بها . ذلك أن الدولة قد تعلن عن استعدادها للدخول فى علاقات عادية مع وحدة دولية ما دون أن تقصد بذلك تحمل التزام قانونى فى هذا المعنى ، فالاعتراف السياسى لا يقيم التزاما على الدولة التى تقوم به الا اذا قبلته الدولة الأخرى ، أو فى معنى آخر اذا وجدت رابطة قانونية - كالمعاهدة مثلا - بين الدولتين تشترط قيام علاقات بينهما . ان هذه المعاهدة تفترض وجود الدولة الجديدة ، ومن ثم فإن المعاهدة ليست لها صفة منشئة فى هذا الخصوص .

أما الاعتراف القانونى فأمره يختلف تماما عن ذلك ، ولو أن الاعتراف القانونى غالبا ما يرتبط بالاعتراف السياسى - وهذا هو السبب فى أن الكثيرين يخلطون بين الاجرائين . ان القانون الدولى يحدد الأركان التى تتكون منها الدولة ، ولذلك فإن الاعتراف القانونى يعنى الاعتراف بتوافر هذه الأركان . ونظرا لعدم وجود سلطة دولية مركزية لتقرير ما اذا كانت هذه

مهم.

الأركان قد توافرت من عدمه ، فإن الأمر فى ذلك يترك تقديره للدولة المعنية ، فإذا اتخذ هذا التقدير صفة ايجابية فإنه يكون اعترافا قانونيا . واذن فالاعتراف القانونى تحكمه القواعد العامة التى تترك للدولة المعنية سلطة ترتيب آثار قانونية على وقائع معينة اذا كانت هذه الوقائع تعنى الدول المذكورة . وهذا أمر مرجعه التنظيم اللامركزى للجماعة الدولية .

ولما كان الاعتراف تصرفا قانونيا على النحو الذى أوضحت - وهو تأكيد حقيقة يحددها القانون الدولى - فإن الاعتراف لا يمكن أن يكون مشروطا . ذلك أن مسألة ما اذا كانت الوحدة الجديدة قد استكملت أركانها القانونية من عدمه إنما يجاب عليها بلا أو نعم ولا شىء عدا هذا . أما اذا اقترن الاعتراف بشرط ، كأن تعترف دولة بدولة أخرى شريطة أن تمنح الدولة الجديدة لرعايا الدولة المعترفة مزايا معينة ، فإن الشرط هنا لا يمت بصلة الى الاعتراف بها من حيث هو اجراء قانونى ، وإنما يتعلق بالاعتراف الذى أسميناه بالاعتراف السياسى ، الذى يرتبط فى هذه الصورة بالاعتراف القانونى . فإذا لم تقم الدولة الجديدة بما اشترطته الدولة المعترفة فإن هذا يكون نزاعا دوليا يحل بالطرق القانونية لتسوية المنازعات الدولية .

صور الاعتراف :

(١) الاعتراف الصريح والاعتراف الضمنى :

قلت ان الاعتراف هو تصرف تأتية السلطة المختصة فى الدولة قاصدة أن ترتب عليه آثارا قانونية . ومن ثم فإن النية هى التى يعول عليها فى تحديد ما اذا كان قد قصد بالتصرف أن يكون اعترافا من عدمه . ولذا فإن الدولة قد تدخل فى علاقات شبه عادية ومع ذلك لا يعتبر هذا من قبيل الاعتراف ، الأمر الذى يفضى الى ترتيب آثار قانونية على التصرفات التى تجرى بين الدولة وبين الوحدة الجديدة دون غير ذلك من آثار الاعتراف .

ولذلك يقسم الفقهاء صور الاعتراف الى قسمين : الاعتراف الصريح الذى يفصح صراحة وبجلاء عن نية الدولة المعترفة ، كأن تصدر الدولة تصريحاً تعترف فيه بالوحدة الجديدة أو ترسل مكتوباً الى الوحدة الجديدة بذلك .

والاعتراف الضمني الذي يمكن أن يستفاد من بعض التصرفات التي تأتيها
الدولة .

والاعتراف الضمني هو الذي يبنى على تفسير النية المضمرة
للدولة (١) . ولما كان الاعتراف الضمني انما يستفاد من حمل تصرفات الدولة
على أنها قصدت من وراء التصرف أن تعبر عن نيتها في الاعتراف ، فان هذه
التصرفات يجب أن تدل دلالة لا شك فيها على نية الدولة . واذن فعلينا - اذا
أردنا أن نتقصى ما اذا كانت الدولة قد اعترفت ضمنا بالوحدة الجديدة - أن
نبحث الدليل على نيتها في الاعتراف ، اللهم الا اذا أعلنت الدولة صراحة أنها
لا تقصد بتصرفاتها أن تفسر على أنها اعتراف . مثال ذلك عندما أعلنت
بريطانيا أن اتفاقها مع روسيا على وثائق تقسيم فيتنام لايعنى اعترافها بفيتنام
الشمالية . فاذا لم يوجد مثل هذا التصريح فان الاعتراف انما يستنبط من
التصرفات التي تأتيها الحكومة المعنية ، على هدى من النية المقصودة من ورائها .
ولعل التمثيل ببعض الحالات الغالبة في واقع الحياة الدولية يعين على توضيح
هذا القول .

لا يعتبر ارسال واستقبال القناصل بمثابة اعتراف . ولذلك أعلنت
الجمهورية العربية المتحدة - عندما استقبلت في سنة ١٩٥٩ قنصلا لجمهورية
ألمانيا الديمقراطية - أن هذا لا يعنى اعترافا بالجمهورية المذكورة . كذلك كان
للولايات المتحدة قناصل في الصين الى أن سحبتهم في سنة ١٩٥٠ بسبب

"Political recognition of a foreign state or government is (١)
primarily a matter of intention. Such recognition may be express or im-
plied, but to bring about recognition by implication the act must be an
unequivocal one and of such character as clearly to indicate that re-
cognition was intended or is inescapable, as for example, by the exchange
of diplomatic and consular officers, the recognition of .. treaty, etc. There
is a difference between recognition of a government in this sense of the
word and recognition or admission that a government exists. We recognis-
ed or, the state in a different way, realized that a Soviet Government
existed long before we extended recognition".

من مذكرة كتبها ماكورث بوصفه مستشارا قانونيا للحكومة الامريكية في ١٣ ديسمبر
سنة ١٩٤٠ . أوردها :

Whiteman, Marjorie M.: Digest of International Law, vol. 2, 1963, p. 48.

خلاف حول ما يتمتعون به من حصانات وامتيازات • الا أننا يمكن أن نقول - بصفة عامة - ان الدولة التي تستقبل ممثلا دبلوماسيا - متميزا عن الصفة القنصلية - موفدا من قبل حكومة غير معترف بها أو التي تبتعته هي الى هذه الحكومة انما تنتوى بذلك أن تعترف بتلك الحكومة • ويبقى بعد ذلك أن نفسر ما اذا كان هذا الاعتراف اعترافا واقعيا أم اعترافا قانونيا ، وهذا أمر مرجعه للسياسة العامة للدولة المعترفة •

كذلك تقوم قرينة أقوى على نية الاعتراف عندما تدخل دولة في وفاق ثنائي مع دول غير معترف بها ، على عكس الأمر بالنسبة للوفاقات الجماعية • فقد انضم الاتحاد السوفيتي - سنة ١٩٢٨ - الى وفاق بريان كيلوج ولكن ذلك لم يستتبع القول بأن أمريكا قد اعترفت به • ويمكن استبعاد هذه القرينة بايضاح ذلك صراحة في نصوص المعاهدة الثنائية أو في منحق لها (١) •

بيد أن الأمر في المعاهدات ليس قاطعا لأن مرجع توافر نية الاعتراف هو ما اذا كانت الدولة قد هدفت الى ارساء علاقة عامة على الأسس العادية في

(١) جرت محادثات في لندن خلال شهرى ابريل ومايو سنة ١٩٥٦ بين ممثلين عن بريطانيا والاتحاد السوفيتي بشأن اتفاق جنبف المتعلق بفييتنام • وائر انتهاء المؤتمر وجهت رسائل من رئيسى الوفدين الى حكومتى فييتنام الديمقراطية وجمهورية فييتنام ، وذلك فى ٨ مايو سنة ١٩٥٦ • ولكن بريطانيا حرصت على أن توضح فى نهاية الرسالة ان مخاطبتها لحكومة فييتنام الديمقراطية لا يعنى اعترافها بهذه الحكومة • جاء تحفظ بريطانيا بهذه الصيغة :

"The reference, in the title and text of this message to the "Democratic Republic of Vietnam" do not involve any departure from the policy of Her Majesty's Government in recognising, in accordance with their obligation under Article 12 of the Final Declaration the Geneva Conference, the Government of the Republic of Vietnam as the only legal Government of Vietnam".

هويتمان - المرجع السابق ، ص ٥١

وهنا أحب أن نفرق بين المفاوضات - وهى أقل دلالة على نية الاعتراف - وبين إبرام المعاهدة الثنائية - حيث تقوى القرينة - وبين تنفيذها اذ تنهض دليلا على الاعتراف • وفى ذلك أذكر ان سؤالا ثار فى مجلس العموم البريطانى بشأن إبرام المعاهدة البريطانية الايطالية فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٨ فى وقت كان فيه مركز الغزو الايطالى للحبشة محل نقاش فاجاب مستر تشمبرلين رئيس وزراء بريطانيا بقوله :

"It is not de jure anyway, if the hon., Member means at the present time. On the coming into force it will certainly be de jure".

الاشئون الدولية أم أنها قصدت الى تنظيم أوضاع بعينها لظروف بذاتها . ولو أن هذا أيضا ليس شرحا موفقا اذا قدرناه في ضوء الموقف الأخير الذي وقفته ألمانيا الغربية من ألمانيا الشرقية فقد اقترحت اقامة علاقات بين القسمين تكاد تكون هي العلاقات العادية التي تجرى بين الدول في المحيط الدولى ولكنها اشترطت ألا يعتبر ذلك بمثابة اعتراف من ألمانيا الغربية بألمانيا الشرقية .

صحيح أن ألمانيا الغربية أفصحت صراحة عن أن هذه الروابط لا تعنى الاعتراف ولكن الذى يستوقف النظر أن نطاق هذه الروابط كان من الانساع والشمول الى حد يسمح لنا بأن نقول أن الأخذ بمنطق الامور على هذا النحو يؤدى الى مكنة أن تدخل دولتان فى علاقات عادية شاملة دون أن تعترف احدهما بالآخرى ، ووضع كهذا يجرد الاعتراف من أية قيمة عملية ولا يتبقى له الا قيمة نظرية خالصة .

والراجع أن تفسر رسائل وبرقيات التهنئة على أنها اعتراف بالوضع الجديد . ولذلك اعتبرت برقية التهنئة التى أرسلها الملك سعود فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٨ الى الملك فيصل ملك العراق ورئيس الاتحاد العربى (الذى كان يتكون من العراق والأردن) والى الرئيس جمال عبد الناصر رئيس الجمهورية العربية المتحدة (مصر وسوريا) بمثابة اعتراف بكل من الاتحاد والجمهورية العربية الجديدة .

ومن المسائل الجديدة بالذكر فى هذا المقام ، ما يتعلق بالألقاب التى يدعيها رؤساء الدول . فقد لقب ملك ايطاليا نفسه - مثلا - بعد غزو الحبشة فى عام ١٩٣٦ - بامبراطور الحبشة . ولكن الولايات المتحدة لم تعترف بهذا الوضع ، ولذلك أخطر وزير خارجية أمريكا - فى نوفمبر سنة ١٩٣٨ - السفير الايطالى بأن قبول خطابات اعتماد من خلف هذا السفير على أنها صادرة من « ملك ايطاليا وامبراطور الحبشة » لا يتضمن اعترافا بادعاء ايطاليا فى الحبشة (١) .

(١) عندما ألغت مصر معاهدة سنة ١٩٣٦ مع بريطانيا واتفاق سنة ١٨٩٩ الخاص بإدارة السودان ، عدل الدستور المصرى بالقانون رقم ١٧٦ فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥١ ليجعل من لقب =

أما عضوية المنظمة الدولية فهي - فى تقديرى - شأنها شأن الانضمام الى معاهدة جماعية . وتبعاً فان انضمام دولة ما الى عضوية منظمة دولية لا يستتبع حتماً ولزماً اعتراف الدول الأعضاء بهذه الدولة ، لا سيما أولئك الذين صوتوا ضد قبولها عضواً فى المنظمة . وقد أثير هذا الموضوع فى عهد عصبة الأمم لأن المادة العاشرة من عهد العصبة - بما تضمنته من ضمانات وواجبات على كل دولة حيال الدول الأعضاء الأخرى - أثارت الشك . ومع ذلك فقد أعلنت كولومبيا - سنة ١٩٢٠ - ان قبولها للمادة العاشرة لا يعنى اعترافها ببناما . واكسدت دول أخرى استمرار عدم اعترافها بالاتحاد السوفيتى .

اننا يجب أن نفرق هنا بين وضع الوحدة الجديدة بالنسبة للمنظمة التى تقبلها عضواً فيها ، وبين وضعها بالنسبة للدول الأخرى الأعضاء فى المنظمة ذاتها . ذلك أن قبول الوحدة عضواً قد يعتبر - كما هو الحال بالنسبة للأمم المتحدة - بمثابة اعتراف من المنظمة للوحدة الجديدة بصفة الدولة . كذلك يرجع رأى القائل بأن دعوة مجلس الأمن لوحدة - ليست عضواً فى الأمم المتحدة - طبقاً للمادة ٣٢ من الميثاق ، يفسر على انه اعتراف لهذه الوحدة بصفة الدولة لأغراض تلك المادة .

أما فى علاقة الأعضاء بعضهم ببعض الآخر ، فالأمر مختلف . يذهب رأى ضعيف الى أن قرار المنظمة - وقد صدر عن أغلبية أعضائها - فانه يسرى على الأقلية . ولكن هذا الرأى يستند الى منطق غير سليم لأن كل ما تملكه المنظمة عند النظر فى قبول وحدة جديدة هو أن تبحث مدى توافر شروط العضوية ، ولكنها لا تملك أن تضيف الى هذه الشروط شرطاً جديداً لأن هذه الشروط هى وحدها كافية للقبول . واذ أن ضرورة قيام علاقات

١
= الملك « ملك مصر والسودان » بدلاً من « ملك مصر وحاكم النوبة والسودان وكردفان ودارفور » .
وازاء هذا كتب الأمريكى لشئون الشرق الأدنى وجنوب آسيا معلقاً على الوضع بقوله :
"...The United State's position with respect to the King of Egypt's title as the "King of Sudan"..., we consider that the change of title is related to the abrogation of the 1936 Anglo-Egyptian Treaty and the 1899 agreements on the Sudan and since we do not recognize the validity of this abrogation, we do not recognize the title "King of the Sudan".

دبلوماسية بين الوحدة المقبولة وبين الدول الأعضاء ليس شرطا لقبول الوحدة الجديدة عضوا ، كما أنه ليس التزاما على الدول القائمة ، فان قبول وحدة عضوا في المنظمة لا يمكن أن يمتد أثره الى العلاقات الفردية بين تلك الوحدة وبين الدول الأعضاء الأخرى .

ولما كان الاعتراف في حقيقته مرجعه النية - كما قلت - فهو لا يثبت الا اذا انصرفت اليه النية صراحة أو ضمنا ، ولا يمكن عقلا أن نفترض النية على أساس قرار صدر بالأغلبية ورغم أن الأقلية صوتت ضده . وهذا هو ما يتفق مع الراجح فقها ، اذ يذهب معظم الفقهاء الى أن قبول وحدة جديدة لا يترتب عليه افتراض الاعتراف بها ضمنا من قبل الدول الأعضاء في تلك المنظمة (١) .

٢ - الاعتراف القانوني والاعتراف الواقعي :

يقتضى واقع الحياة الدولية منا أن نتقبل اعتبارات الدبلوماسية - فيما يتعلق بالاعتراف . فقد ترى الدولة - لأسباب سياسية - أن تؤجل أو ترفض الاعتراف بوحدة جديدة ، وتصرفها هذا يفتقر في كثير من الأحيان الى المبررات القانونية المقنعة . كذلك قد تعترف الدولة بوحدة جديدة في ظروف لا يمتنعها الا الصالح السياسي لها . ولذا لا تعجب اذا رأينا ذلك الموقف الغريب الذي تقفه دول العالم - ما بين معترف ومنكر - من الصين الشيوعية . كذلك لا نعجب أن تعترف دول الحلفاء ببولندا وتشيكوسلوفاكيا - أثناء الحرب العالمية الثانية وقبل أن تخرج هاتان الدولتان الى الوجود المادي . ولذلك جرى الفقه على التمييز بين الاعتراف القانوني *de facto* والاعتراف الواقعي *de jure* . والحق أن مغزى هذه التفرقة ليس واضحا ، وان كان يفترض عموما أن الاعتراف القانوني اعتراف نهائي أما الاعتراف الواقعي فاعتراف

(١) جوجنهايم - المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٩٣ . ويقول جوجنهايم ان هذه كانت وجهة نظر Motta - المستشار الاتحادي - اذ أكد ، بمناسبة قبول الاتحاد السوفيتي عضوا في عصبة الأمم - ان صفة العضوية في العصبة لا تستتبع اعتراف الدول الأخرى بالاتحاد السوفيتي .

كذلك برونلي - المرجع السابق ، ص ٩٠

وقتي ، وتبعاً يمكن سحبه • والواقع أن هذه التفرقة ليست دقيقة لأن الاعتراف الذي يسمى بالاعتراف الواقعي هو أيضاً اعتراف قانوني من حيث أنه يترتب آثاراً قانونية ولذا فإن هذه التفرقة لا تعني أهمية ذات بال من الناحية القانونية ، لا سيما وأن مرد الاعتراف - كما أسلفت - هو نية الدول المعترفة • وربما كان الأسلم أن نفرق بين الاعترافين فنسمى الأول اعترافاً بحكومة أو بدولة قانونية ، ونسمى الثاني اعترافاً بحكومة أو بدولة واقعية • وذلك على أساس أن الاعتراف في الحالة الأولى هو اعتراف بوحدة استكملت شروطها القانونية في حين أن الاعتراف في الحالة الثانية هو اعتراف بوحدة لما تستكمل هذه الشروط ، وهذا الشرح يستند في حقيقته إلى اعتبارات سياسية أكثر منها قانونية • ولذا فإن المحاكم - الداخلية والدولية معاً (١) - ترتب الآثار ذاتها على كل من صورتى الاعتراف هاتين ، والفرق بينهما إنما يرد في النطاق السياسى فحسب •

ان القول بأن الاعتراف الواقعي يمكن سحبه أما الاعتراف القانوني فلا يمكن سحبه هو قول يرد عليه بأن كلا من الاعترافين يمكن - من الناحية السياسية سحبه - ، ولا يمكن - من الناحية القانونية - الرجوع فيه • وربما كانت الفائدة الأساسية لهذا التقسيم هي فائدة عملية بحتة عندما تريد الدول أن تقبل وقائع معينة يكون أساسها القانوني مشكوكاً فيه ، فتسمى هذا الاعتراف بالاعتراف الواقعي • وأخذاً بهذا المنطق رتبت المحكمة أثراً قانونياً على مرسوم ايطالي في الحبشة متأسسة على أن بريطانيا قبلت وضع الحكومة الايطالية في الحبشة على أنه وضع واقعي (٢) • كذلك يمكن أن يحل هذا

(١) مال وارنجتون : Warrington في قضية : Aksionairmoye Obschestvo A.M. Luther v. Sagor (James) and Co.,

بشأن عدم التفرقة بين الاعتراف القانوني والواقعي - ما يلي :
"In the latter case, as well as in the former, the Government in question acquires the right to be treated by the recognising State as an independent sovereign State, and none the less that our Government does not pretend to express any opinion on the legality or otherwise of the means by which its power has been obtained".

(1921) 3. K.B. 532, at p. 551.

(٢) راجع قضية : Bank of Ethiopia v. National Bank of Egypt and Lignori (1937). Ch. 513.

والواقع ان ايطاليا وقتئذ لم تكن سوى سلطة احتلال •

التقسيم الاشكال اذا ما ادعت حكومتان معا شرعيتها بالنسبة لاقليم بعينه ،
اذ يمكن أن يعترف باحدهما على أنها حكومة قانونية وبالأخرى على أنها حكومة
واقعية (١) .

٣ - الاعتراف الفردي والاعتراف الجماعي :

الاعتراف الفردي هو الذى يصدر عن دولة واحدة متضمنا الاعتراف
بوحدة جديدة واحدة أما الاعتراف الجماعي فقد يتخذ صورة تصريح مشترك
من مجموعة من الدول .

« ومن السوابق الدولية المعروفة فيما يتعلق بالاعتراف الجماعي ما حدث
بالنسبة لالبانيا اذ أعلن مؤتمر سفراء الدول العظمى آنذاك المنعقد فى لندن
عام ١٩١٤ الاعتراف باستقلال ألبانيا (١) » .

كذلك تزود سوابق عصبة الأمم والأمم المتحدة بصور من الاعتراف
الجماعي ، فقبول الوحدة عضوا فى الأمم المتحدة يعنى - بداءة - الاقرار لها -
من الدول التى صوتت بالقبول - بصفة الدولة .

(١) مثال ذلك قضية Arnatzazu Mendi ، التى حصلت سنة ١٩٣٦ - ١٩٣٨ - أثناء
الحرب الأهلية الأسبانية - فى وقت كان الثوار قد سيطروا فيه على الجزء الأكبر من أسبانيا ،
فى تلك الحقبة كانت بريطانيا تعترف بالحكومة الجمهورية على أنها حكومة قانونية ولكنها
اعترفت فى الوقت ذاته بحكومة الثوار على أنها حكومة واقعية بالنسبة للاقليم الذى تحتله .

وقد رفعت الحكومة القانونية - أمام قضاء الاميرالية البريطانية - دعوى ضد الحكومة
الواقعية مطالبة باستعادة مركب كانت مسجلة فى ميناء دخل فى اشراف الثوار وسلمت
لبريطانيا على أمر حجز بريطاني . وقد رفعت حكومة الثوار بالحصانة ضد القضاء المحل ،
شأنها فى ذلك شأن الدول المستقلة وهو ما أخذ به القضاء الانجليزى - رغم أن الحكومة القانونية
قيدت ذلك بقولها - ان حكومة الثوار لا يمكن أن تعتبر ادارة لدولة ذات سيادة الا اذا سيطرت
على الاقليم الأسباني كله .

ويحاول البعض اقامة فوارق بين حكومة الواقع وحكومة القانون فيقول ان حكومة أو دولة
القانون هى وحدها التى يحق لها أن تطالب بالاموال على اقليم دولة أجنبية وأن تحصل عليها ،
فان تمثيل الدولة السابقة له أغراض الاستخلاف الدولى .

وان ممثلى حكومة أو دولة الواقع لا يتمتعون بكامل الحصانات والامتيازات الدبلوماسية -
وهذه كلها أمور محل نظر ولا تتفق تماما مع التحليل الصحيح لفكرة الاعتراف كما أسلفت .

(٢) يحيى الجمل - الاعتراف فى القانون الدولى العام ، القاهرة ١٩٦٣ ، ص ٢٢٩ .

٤ - الاعتراف بالحكومة والاعتراف بالدولة :

يسير الاعتراف بالحكومة وبالدولة - عادة معا - . مثال ذلك أن الولايات المتحدة اعترفت بإسرائيل عن طريق الاعتراف بحكومتها اعترافا واقعيا (١) .
على أن الاعتراف بالحكومة أو رفض الاعتراف بها لا شأن له بالاعتراف
بأي من الدولة أو الحكومة - لا يستتبع حتما ولزاما - الاعتراف بالأخرى .

(١) أسوق هنا المراسلات التي تبادلها الطرفان في هذا الخصوص . أرسلت الحكومة المؤقتة لإسرائيل - في ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ - إلى الولايات المتحدة الأمريكية رسالة هذا نصها :
" ...I have the honour to notify you that the state of Israel has been proclaimed as an independent republic within frontiers approved by the General Assembly of the United Nations in its Resolution of November 29, 1947, and that a provisional government has been charged to assume the rights and duties of government for preserving law and order within the boundancies of Israel, for defending the State against external aggression, and for discharging the obligations of Israel to the other nations of the world in accordance with international law. The Act of Independence will become effective at one minute after six o'clock on the evening of 14 May, 1948, Washington time.

With full knowledge of the deep bond of sympathy which has existed and has been strengthened over the past thirty years between the Government of the United States and the Jewish people of Palestine, I have been authorized by the provisional government of the new state to tender this message and to express the hope that your government will recognize and will welcome Israel into the community of nations".

وقد ردت الولايات المتحدة فوراً بالاعتراف بحكومة إسرائيل اعترافاً واقعياً قائلة :

"The United States recognizes the provisional government as the de facto authority of the new State of Israel".

لقد صرح بيان الولايات المتحدة هنا باعتباره بدولة إسرائيل الجديدة ، كما اعترف بحكومتها المؤقتة كحكومة واقع . وبدعى أن إسرائيل نفسها - وقد وصفت حكومتها بأنها حكومة مؤقتة - ما كان لها أن تتوقع الاعتراف بهذه الحكومة على أنها حكومة قانون .
وفضلاً عن أننى قدمت أن الفرق بين الاعتراف القانوني والاعتراف الواقعي يكاد ينعدم من الناحية القانونية ، فأننى أود أن أضيف ملاحظتين تسندهما عبارة المراسلات الصريحة ، ألا وهما:
أ - أن هناك تعاوناً وثيقاً سبق قيام إسرائيل - بين الولايات المتحدة واليهود في فلسطين - لإقامة دولة إسرائيل .

ب - أن إسرائيل نفسها حدثت إقليمها في النطاق الذي أعطته التوصية بالتقسيم الصادرة عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة وبهذا المفهوم طلبت الاعتراف بها . وعلى هذا المفهوم صدر اعتراف الولايات المتحدة الأمريكية . وهذا يشير علامتى استيفهام وتعجب أمام موقف الولايات المتحدة الأمريكية الراضين بشأن الاحتلال الإسرائيلي لبعض الأقاليم العربية .

فقد تعترف دولة قائمة بدولة جديدة ولكنها ترفض في الوقت نفسه أن تعترف بحكومتها ، مثال ذلك ما فعلته الجمهورية العربية المتحدة عندما انفصلت سوريا عنها سنة ١٩٦١ فقد اعترفت الجمهورية العربية المتحدة بسوريا الدولة ولكنها رفضت وقتئذ أن تعترف بحكومة الانفصال في سوريا .

ذلك أن الدولة نظام دائم اذا قيس بحكومة الدولة ، ومن ثم فان عدم الاعتراف بحكومة الدولة لا يعنى تأثر الحياة القانونية للدولة كدولة ، وان كانت هناك سوابق دولية قد تشكك في هذا الكلام (١) .

هذه العادة التى جرت على جمع الاعتراف بالحكومة والاعتراف بالدولة فى دراسة مشتركة لا شك تضيف الى الغموض الذى يحيط بموضوع الاعتراف ، ولعل المبرر الذى يدعو لذلك هو أن الاعتراف بدولة جديدة يعنى تبعاً الاعتراف بالحكومة التى تكون فى السلطة وقت الاعتراف . والأدق انه وان كانت المعايير التى تطبق فى الحالتين - الاعتراف بالدولة والاعتراف بالحكومة - متماثلة ، الا أن النتائج القانونية التى تترتب على كل يختلف عن الأخرى . فالاعتراف بالدولة يتعلق بقبول شخصى جديد فى الجماعة الدولية . أما اذا استقرت شخصية الدولة قانوناً فانها قد تتعرض لتغيرات فى تنظيمها وإدارتها الداخلية ، وهى تغيرات لا تمس استمرار الشخصية القانونية للدولة . وبدهى أن لكل دولة حق اختيار نظام الحكم فيها . وقد تجرى تلك التغيرات بطريقة دستورية رتيبة وقد تجرى بطريقة عنيفة أو فورية ، وعندئذ تثار مشكلة الاعتراف بالحكومة الجديدة . هذه التفرقة يجب أن تبقى فى الذهن فى كل مرة نستعرض فيها حكماً أو قاعدة تتعلق بالاعتراف ويمكن أن نسوق الاعتراف بالدول الدستورية والافريقية الحديثة مثلاً للاعتراف بالدول . أما الاعتراف فأذكر منه الأمثلة التالية :

(١) قالت المحاكم الأمريكية ان كلا من سان دومنجو وهائيتى لا تعتبر دولة بسبب عدم توافر حكومة نظامية لأى منهما .

راجع قضية :

Calston v. Hoyt Wheaton, 246, at p. 324.

١ - فى أمريكا : حكومة أرامبورو Aramburu التى أطاحت - فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ - بحكومة الرئيس لونساردى فى بوينس ايرس (الأرجنتين) .

وطلبت الى الحكومة الأمريكية الاعتراف بها . فى ١٧ نوفمبر أخطرت الولايات المتحدة الحكومة الجديدة بأنه يسرها أن تبقى على علاقات الود والصداقة مع حكومة الأرجنتين .

فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٢ تولى Victor Paz Estenss رئاسة جمهورية بوليفيا اثر انقلاب اضطر الرئيس السابق للاستقالة . فى اليوم نفسه طلب وزير خارجيه بوليفيا الى القائم بالأعمال الأمريكى اعتراف حكومته بالحكومة الجديدة . فى ٢ يونيو سنة ١٩٥٢ تلقى القائم بالأعمال تعليمات تفيد الاعتراف بالحكومة البوليفية الجديدة .

وفى غرة يناير سنة ١٩٥٩ - بعد سنوات من النشاط الثورى بقيادة فيديل كاسترو - اضطر الرئيس باتستا Batista الى الهرب ، فأعلن كاسترو سانتياجو عاصمة مؤقتة لكوبا وعين القاضى أوريتا Mannuel Ureutia Lleo رئيسا مؤقتا . وقد اعترفت الحكومة الأمريكية بحكومة كوبا الثورية الجديدة فى ٧ يناير سنة ١٩٥٩ .

٢ - فى أوروبا : اعتراف بريطانيا - فى ١٨ يوليو سنة ١٩٤١ - بالحكومة التشيكوسلوفاكية التى أقامتها اللجنة الوطنية التشيكوسلوفاكية فى بريطانيا - اعترافا كاملا واعتمدت لديها وزيرا مفوضا ومندوبا فوق العادة .

اعادة العلاقات بين أسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية فى مارس سنة ١٩٤٩ بعد أن كانت قد قطعت طواعية لقرار الأمم المتحدة رقم ١/٣٩ فى ١٢/١٢/١٩٤٦ الذى أوصى بسحب السفراء من مدريد ، وهو القرار الذى ألغته الجمعية العمومية فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ .

٣ - فى افريقيا : أرسل سفير مصر لدى واشنطن رسالة - فى ١٩ يونيو سنة ١٩٥٣ - يخطر فيها الحكومة الأمريكية بإلغاء الملكية فى مصر وانهاء حكم أسرة محمد على وإقامة حكومة جمهورية مكانها . وقد أجابت الحكومة

الأمريكية - فى ٢٢ يونيو - مرحة بذلك ، وأخطرت سفيرها بأن يوقع فى سجل رئاسة الجمهورية مفيدة أن هذا هو بمثابة اعتراف بالحكومة الجديدة .
فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٧ عزل باى تونس - سيدى محمد الامين - وأعلنت تونس جمهورية ، وقد اعترفت أمريكا بهذه الحكومة الجديدة فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٧ .

٤ - فى آسيا : قامت حكومة جمهورية فى العراق اثر ثورة ١٤ يوليو سنة ١٩٥٨ ، وقد اعترفت بها الولايات المتحدة فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٨ .
فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ قامت ثورة فى اليمن أطاحت بالحكم الملكى .

وفى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، اعترفت الولايات المتحدة بالحكومة الجمهورية فى اليمن .

والاعتراف بالحكومة لا يثير اشكالا بالنسبة للدول القائمة الا اذا جرى ذلك بطريقة ثورية . أما اذا جرى تغيير الحكومة أو رئيس الدولة بطريقة دستورية فان الاعتراف بالحكومة الجديدة أو الرئيس الجديد يجرى بطريقة شكلية خالصة .

والمفروض - عند الاعتراف بحكومة جديدة - أن تتحرى الدولة المعترفة قدرا أدنى من الثبات والاستقرار لدى الحكومة الجديدة - لا سيما وأن الاعتراف المبكر يعتبر فى نظر الحكومة الشرعية السابقة بمثابة تصرف غير ودى - وأن تطمئن الى استعداد الحكومة الجديدة للتمشى بمقتضى التزاماتها الدولية .

أما بالنسبة للدول الوليدة فان الاعتراف يثير كثيرا من المشاكل ، حيث أن كثيرا من الدول تفضل الانتظار حتى تنجلي الأمور وتتضح المسالك .

وقد ألمحت من قبل الى مذهب توبار بشأن عدم الاعتراف بالحكومات غير الدستورية . ويبدو أن الرئيس الأمريكى ودور ولسن له أيضا نظرية متقاربة فى عدم الاعتراف . فقد قال فى رسالته التى وجهها الى مجلس الشيوخ الأمريكى سنة ١٩١٣ - بشأن حكومة هورتا Huerta فى المكسيك - أن الولايات المتحدة صديقة للحكومات الدستورية فى أمريكا بل وراعية هذه

الحكومات (١) • كذلك سبق أن أشرت الى مذهب استرادا الذى ينادى بأن نتجاهل الثورات وأن نبتعث بعثاتنا الدبلوماسية لدى من يشغل - فى أية لحظة - قصر الرئاسة • ان استرادا يرى أن الاعتراف بالحكومات أمر لا معنى له طالما أننا قد اعترفنا بالدولة • وقد لقيت آراؤه هذه صدى الى حد ما فى ميثاق بوجوتا • كما أشارت اليها الولايات المتحدة عند اعترافها بحكومة بيروت الثورية سنة ١٩٤٨ •

الاعتراف بسلطة وحكومة المنفى :

تكلمت فيما سلف - وأنا بمعرض بحث من له أهلية ابرام المعاهدات - عن سلطة المنفى وحكومة المنفى والأوصاف التى يفترض توافرها فى كل كى تتمتع بهذا الوصف • وكما أن الدولة - أو الحكومة - اذا استجمعت عناصرها فانها لا تكتسب الشخصية الدولية الا بالاعتراف ، فكذلك لا تصبح سلطة المنفى أو حكومة المنفى ذات أهلية دولية الا بالاعتراف •

ان أهم الأحكام الخاصة بالاعتراف بهذه الوحدات تستمد من عمل الحلفاء - لا سيما بريطانيا - أثناء الحرب العالمية الثانية • ذلك أن بريطانيا قد استضافت أثناء تلك الحرب سلطات وحكومات تمثل الدول الأوربية التى اكتسحها المد النازى ، معتبرة أن هذه الوحدات هى صاحبة الحق فى ممارسة مظاهر السيادة الخاصة بالاقليم الذى تمثله • وفى قضية IN RE AMAND (٢)

(١) هويتان - المرجع السابق ، ص ٧٠

وقد استهوانى تصريح تشرشل - فى مجلس العموم البريطانى سنة ١٩٤٩ - وهو يتكلم عن موقف بريطانيا من الشيوعيين الصينيين ، اذ فرق بين الاعتراف وبين مشاعر المعترف ومدى قبوله لتصرفات الوحدة التى يعترف بها فقال :

"...Recognising a person is not necessarily an act of approval. I will not be personal, or give instances. One has to recognise lots of things and people in this world of sin and woe that one does not like. The reason for having diplomatic relations is not to confer a compliment, but to secure a convenience. When a large and powerful mass of people are organised together and are masters of an immense area and of great population, it may be necessary to have relations with them. One may even say that when relations are most difficult that is the time when diplomacy is most needed".

No. 1, (1941), 2 K.B. 239.

اعتبرت المحاكم البريطانية أن القوانين التي تصدرها حكومة هولندا في المنفى تسرى على الهولانديين المقيمين في بريطانيا .

ان الفرد أو مجموعة الأفراد يعتبرون - طبقا لأحكام القانون الدولي - حكومة دولة اذا كانوا مستقلين - أى غير خاضعين من الناحية القانونية لحكومة أو لدولة أخرى ، واذا كانوا يشرفون اشرافا فعليا على اقليم وشعب تلك الدولة . بيد أن الفعالية هنا قد أصبح لها - لا سيما طبقا لوجهة النظر الانجليزية - معنى خاص . فقد أصبحت تعنى - كما قلت من قبل - فعالية الجهد في استعادة الاقليم الخاضع للاحتلال الأجنبي .

ولذا فان العمل البريطاني جرى على الاعتراف بهذه السلطات والحكومات اعترافا قانونيا وليس واقعيا . وهكذا نجد الدكتور بنيس Benès يطلب الى الحكومة البريطانية - في ١٨ ابريل سنة ١٩٤١ - أن تعترف بحكومة - بوصفها ممثلة لتشيكوسلوفاكيا - اعترافا قانونيا (١)

بيد أن بريطانيا اعترفت باللجان الفرنسية اعترافا واقعيا اذ يبدو أن هذه اللجان لم تكن - في نظر بريطانيا - ممثلة لكل فرنسا (٢) .

الاعتراف بالشوار أو المحاربين :

عندما أتكلم عن الاعتراف بالشوار والمحاربين أتكلم عن الاعتراف بشخص

(١) قال الدكتور بنيس - مفرقا بين الوضع المؤقت لحكومة المنفى وبين حقها في أن يعترف بها اعترافا قانونيا :

"The provisional character of the Czechoslovak Government will be understood in the future as being only an international concern of Czechoslovak democracy. This means that the present Czechoslovak Government will, after the war, at once submit to a democratic Czechoslovak constitution. From the international standpoint the provisional character of the Czechoslovak Government ceases to exist".

مارك - المرجع السابق ، ص ٣١٧

(٢) اعترفت الحكومة البريطانية باللجنة الفرنسية على انها تمثل :

"All free Frenchmen wherever they may be, who rally to the Free French Movement...".

وفي تقديري أن الهيئة الموحدة لجبهات التحرير الفلسطينيين تتمتع في الوقت الراهن بوضع قريب من وضع اللجان الفرنسية أثناء الحرب العالمية الثانية .

من أشخاص القانون الدولى ذى أهلية محدودة • والحق أن الاعتراف بالشوار أو المحاربين هو أمر أكثر اتصالا بقانون الحرب والحياد منه بقانون السلام •

ذلك أن الدول لا تستطيع أن تتجاهل الثورة - إذا بلغت مرحلة معينة - اللهم الا اذا قصدت التحيز الى أحد الجانبين • فان هى أرادت أن تقف من النزاع موقف الحياد ، فانها لا تستطيع فى هذه المرحلة أن تنكر على الشوار حقهم فى أن يعاملوا معاملة المحاربين •

ان الاعتراف هنا ليس اعترافا بحكومة جديدة وانما هو مجرد اقرار بواقعة أن الشوار هم المسيطرون على ادارة اقليم معين سيطرة تكفى للاقرار لهم وللحكومة الشرعية بممارسة حقوق المحاربين • ويثور هنا أيضا التساؤل عما اذا كان الاعتراف بالشوار أو المحاربين اعتراف منشئ يعنى بأن أهلية الشوار لممارسة حقوق المحاربين تكتسب من واقعة الاقرار ، أم اعتراف مقرر • هناك رأى بأن بحث الصفة المقررة أو المنشئة فى هذا الغرض هو بحث بلا معنى لأن الثورة بذاتها تضيف هذه الحقوق على الطرفين المتنازعين (١) • ولكن هذه النظرة لا تتفق مع الرأى الذى أعتنقه بشأن نشوء الشخصية القانونية • وان جاز التغاضى عن هذا الرأى فى علاقة الدولة بالشوار القائمين ضدها ، فانه - فى نظرى - غير مقبول فى علاقة الدولة الغير بالشوار •

والراجع عملا أن الدولة التى لا تعترف بالثورة يمكنها أن ترفض الاقرار للشوار المحاربين بحقوق المحاربين • وقد حصل فى قضية The Ambrose light

(١) قارن الحكم فى القضية المعروفة باسم

Central and South American Telegraph Co. v. Chile.

وتتعلق هذه القضية بشركة أمريكية حصلت على امتياز بمدة أسلاك بحرية فى شيلي • وينص الامتياز على حق الحكومة فى وقف استخدام هذه الأسلاك وقت الحرب أو اذا تهدد الأمن القومى •

وقد أوقف الشوار الشيليون استخدام هذه الأسلاك ، فكان محل الجدل هو ما اذا كان هؤلاء الشوار يعتبرون حكومة واقع ولهم ممارسة حقوق شيلي •

وقد قرر حكم التحكيم ان لهم هذه الصفة ، واعتبر الحكم ان اعتراف الولايات المتحدة بالشوار لا صلة له بهذا الموضوع الذى تبحثه المحكمة. (Moore, I.A., p. 2938 (1894).

قالت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة - فى قضية : Santissima Trinidad :

“ The existence of the civil war gave to both parties all the rights or war against each other”.

7 Wheat. 283, at p. 306 (1822).

أن قبض على سفينة تابعة للثوار أثناء محاولتهم خرق حصار فرضته دولة أجنبية . وقد عاملت محاكم الدولة هذه السفينة على أنها سفينة قرصنة (١) .

وتجرى أحيانا التفرقة بين الثورة التى تقيم حربا — belligerency و بين العصيان belligerence وبين العصيان — insurgency — insurrection فيقول البعض ان الثوار يعتبرون من قبيل العصاة الى أن يعترف لهم بحالة الحرب . ويقول آخرون ان الاعتراف بحالة الحرب يضيف على الثوار حقوقا اوسع من الحقوق التى يتمتع بها العصاة اذا اعترفت لهم ، اذ يكون للثوار حق البحث والحصار البحرى خارج المياه الاقليمية فى حين أن هذا الحق يقتصر — بالنسبة للعصاة — على المياه الاقليمية فحسب . وهذه تفرقة يشك فى سلامتها من الناحية القانونية (٢) . واذا رجعنا الى العمل الدولى نجد أن الدول لم تجر على اعطاء معنى فنى مختلف لكل من تعبيرى الحربى والعصيان ، ولذا فان هذه التفرقة هى تفرقة خائبة (٣) .

(١) فى هذه القضية قبضت سفينة حربية أمريكية على سفينة تابعة لثوار كولومبيا . وقد رأت المحكمة ان هؤلاء الثوار :

"Have not legal rights as against other nations, until recognition of belligerent rights is accorded them".

واعترفت المحكمة ان نشاط السفينة موجه ضد البشرية جمعاء
Moore, D. — vol. II, p. 1104.

(٢) يجب أن نفرق بين الاعتراف للثوار بوضع المحاربين وبين الاعتراف بالحكومة الامم او بحكومة الثوار كحكومة شرعية . فكما قال وزير خارجية بريطانيا سنة ١٩٣٧ :
"Recognition of belligerency is, of course, quite distinct from recognising any one to whom you give that right as being the legitimate Government of the Country. It has nothing to do with it. It is a conception simply concerned with granting rights of belligerency which are of convenience to the donor as much as they are to the recipients".

ذكرها ستارك — المرجع السابق ، ص ١٥٢

(٣) أوكونيل — المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٦٥

وأحب بهذه المناسبة أن أشير الى أنواع من الاعترافات العرضية التى تستدعيها ظروف طارئة ، مثل اعتراف الحلفاء — أثناء الحرب العالمية الأولى — بالجيش البولندى كسلطة محاربة لها ذاتيتها ، واعترافهم — فى الحرب العالمية الثانية — بحركة المقاومة الفرنسية . ان مثل هذا الاعتراف له آثار محدودة ويعتمد على ظروفه وأحكامه الخاصة .

وقد عرف المجتمع الدولي نوعا جديدا من الثوار هم رعاة التحرر الذين يشنون حربا غير منظمة ضد سلطة الاحتلال القائمة على الاقليم الذى يسعون الى تحريره . ان هذه الحركات التحررية تتميز عن حالة الثورة أو العصيان التى أسلفت الكلام عنها ، فى أنها تتخذ من اقليم خارجى تكأة لنشاطها ، وهى كثيرا ما تعتمد على طرق الحرب غير المنظمة - التى تعرف باسم حرب العصابات - فى مقاومة سلطة الاحتلال . وتلك الظاهرة الحديثة - لا سيما ونحن نشهد لها مثيلا حيا بين ظهرانيها - يتمثل فى حركة المقاومة الفلسطينية - تقتضى منا أن نوليها - نحن العرب - كل عناية واهتمام . لذلك فاننى أناقش حكمها فى القانون الدولى فى الأسطر التالية ، رغم أن هذا ليس هو مكان دراستها ، ولكن يغفر هذا التسرع أن المشكلة قائمة والوضع راهن .

حركة التحرير العربية الفلسطينية :

بدأت الجهود منذ سنوات لانشاء كيان فلسطينى قويم ولكنها كانت تتقدم خطوة وتتعثر أخرى الى أن كان مؤتمر القمة الأول الذى قرر انشاء كيان فلسطينى يجمع ارادة شعب فلسطين ويقيم هيئة تطالب بحقوقه .

وانعقد المؤتمر الفلسطينى الأول بمدينة القدس فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٦٤ وأقر الميثاق القومى الفلسطينى والنظام الأساسى لمنظمة تحرير فلسطين بوصفها الجبهة الوطنية التى تعمل على تحرير الوطن وأنشئ « الصندوق القومى الفلسطينى » لتمويل منظمة التحرير الفلسطينية . وظهرت عدة منظمات قومية تجاهد فى سبيل تحرير الوطن السليب ثم اندمج معظمها مؤخرا تحت قيادة موحدة .

وقد أثار النشاط البارز الذى تمارسه حركة التحرير العربى الفلسطينى التساؤل حول مدى شرعيتها . وقبل أن أرد على هذا التساؤل أود أن أوضح أننا يجب أن نفرق بين حركة المقاومة التى تحصل من داخل الارض المحتلة ويقوم بها سكانها وبين حركة المقاومة التى تعمل من خارج الأراضى المحتلة ، ذلك أن حركة المقاومة الداخلية هى من أوجه النشاط الدولى التى اهتمت معاهدات لاهى سنة ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ وجنيف سنة ١٩٤٩ بتنظيم أمرها ومن ثم فان المبادئ العامة التى تحكمها انما تستمد من هذه المعاهدات

الشارعة وما استقر فى العرف الدولى ، وقد سبق أن تعرضت لجانب من هذه الأحكام عند الكلام عن أحكام الاحتلال الحربى . ولذا فأننى لا أرى حاجة فى هذا العرض الوجيز لأن أتناولها بالتفصيل والتوضيح لا سيما وأن الفقهاء العرب قد سبقونى فى تناول هذا الموضوع بالدراسة المغنية . لذا سأخصص الجزء الباقى من حديثى لمناقشة مشروعية حركة المقاومة التى تعمل من خارج الأرض المحتلة والتى تتخذ فى تشكيلها العسكرى الصورة المتعارف على تسميتها بحرب العصابات . حيث أن الحركة لم تلق بعد العناية الكافية من حيث الدراسة القانونية .

وفى الكلام عن حركة التحرير العربية سأركز على أعمال المقاومة التى توجه لسلطات الاحتلال لأن الأعمال الفدائية التى تحصل ضد الصهيونية على أقاليم أخرى غير الاقليم الفلسطينى تخضع أساسا لحكم القانون الاقليمى المطبق فى المنطقة التى ترتكب فيها ، وإن كانت الظروف الانسانية التى تبعث على ارتكابها والروح الفدائية الوطنية التى يتحلى بها فاعلوها تتطلب من كل منصف للانسانية وحقوق الشعوب أن يأخذ أصحابها بالرافة البالغة التى يمكن أن تصل الى حد عدم تحريك الدعوى العمومية ضدهم ان كان فيما فعلوه ما يحاسب عليه قانون العقوبات الاقليمى المختص .

ان الوجه من حركة المقاومة الذى سأوليه اهتمامى يندرج تحت ما يعرف فى لغة اليوم باسم حركات التحرير الوطنية ، وهى حركات تستند الى الحق الطبيعى للشعب فى استعادة اقليمه المغتصب وتعتمد على التأييد الجماهيرى لأنها تعبر عن كراهية هذه الجماهير للمغتصب وتتخذ من أقاليم البلاد المحيطة حرما لها تستمد منه تموينها وتقوم عليه بتدريب قواتها ثم أنها انما تركز جهودها - بسبب امكانياتها - على تحدى الادارة الغاصبة لا على هزيمة جيوش الاحتلال فى حرب منظمة . فاذا كان هذا هو وصف حركة التحرير الوطنية وهو وصف ينطبق بكل معانيه على حركة التحرير الفلسطينية فما هو وضعها القانونى من الناحية الدولية ؟

لعل البحث الأول الذى يسبق بحث المركز القانونى الدولى لحركة التحرير الوطنية هو بحث الوصف القانونى الذى يصدق على جبهة تحرير فلسطين (من حيث أنها جماع الجبهات الفلسطينية) .

عندما قامت هيئة تحرير فلسطين استنادا الى الميثاق القومى الفلسطينى
رحب مؤتمر القمة الثانى بقيامها دعما للكيان الفلسطينى واعتمد انشاء جيش
التحرير الفلسطينى ، وقد ابرزت الدول العربية الكيان الفلسطينى فى
النطاق السياسى بما أبرمته بعض الحكومات العربية مع هيئة التحرير من
اتفاقيات (مثل الاتفاق الذى أبرم بين لبنان وهيئة التحرير الفلسطينية بشأن
نشاط العمل الفدائى فى لبنان) ودعوة ممثلى الكيان الفلسطينى لمؤتمرات
عربية هامة (فقد حضر مثلا ياسر عرفات مؤتمر القمة الأخير) والاتصالات
المستمرة بين المسئولين عن حركة التحرير الوطنية الفلسطينية وبين المسئولين
فى مختلف البلاد العربية . ورغم كل هذا فان الحكومات العربية لم تعترف
للجبهة التى تمثل الكيان الفلسطينى وتتكلم باسم الشعب الفلسطينى بصفة
الحكومة بعد . هذا فضلا عن أن تشكيل الهيئة السياسية التى تشرف على
النشاط الفدائى لم يجر على نمط حكومة بوزراء وصورة حديثة لتكوين الدولة
الجهازى فاذا كنا لهذا لا نستطيع أن نصف هيئة التحرير الممثلة للكيان
الفلسطينى بأنها حكومة فى المنفى فما هى إذن ؟ .

دعت الحرب العالمية الثانية الى هرب عدد من الحكومات الأوروبية من
بلادها وقد دعتهم المملكة المتحدة الى الإقامة على اقليمها فاصبحت لندن
- بوجود هذه الحكومات فيها - بمثابة مصغر لأوروبا الغربية . وبجانب
هذه الحكومات وجدت هيئة كانت تسمى فرنسا الحرة ثم أصبحت تسمى
المحاربين الفرنسيين ، تلك الهيئة هى التى أقف عندها لحظة .

مزقت الحرب العالمية الثانية فرنسا الى خمسة أجزاء جزء هى فرنسا الأم
التي احتلها الألمان ، وجزء حكومة فى فيشى وتمارس سلطاتها فى الجزء غير
المحتل من فرنسا باتفاق مع الألمان ، والمارتينيك تحت مندوب سام كان يتمتع
بوضع مستقل فى حين كانت مدغشقر وقفا فرنسيا يديره البريطانيون مؤقتا
باسم فرنسا ، وبجانب هذا وجد المحاربون الفرنسيون برئاسة ديغول . ولم
يكن ديغول رئيسا لحكومة وانما اعترفت به الحكومة البريطانية بوصفه زعيم
كل الفرنسيين الأحرار أينما كانوا . لقد مثل السلطة الفرنسية المختصة
بالاحتفاظ بقوات بحرية وعسكرية وجوية للخدمة بالاشتراك مع القوات

البريطانية • كذلك كان لهم ميثاق يحدد كيفية استخدام المتطوعين الفرنسيين الأحرار وشروط استخدامهم أدرج في مذكرة ألحقت بالخطابات التي تبادلها رئيس الوزراء البريطاني وديجول بتاريخ السابع من أغسطس سنة ١٩٤٠ • وتضمن الميثاق المبادئ التالية :

١ - تصميم الحكومة البريطانية لدى نصر الحلفاء أن تعيد لفرنسا استقلالها وعظمتها •

٢ - تعهد الحكومة البريطانية بأن تساعد - عند حلول السلم - على أن يستعيد كل الفرنسيين المتطوعين ما كان لهم من حقوق •

وأقام ديجول لجنة فرنسية وطنية تحت رئاسته وصفها ايدن بأنها تمثل كل الفرنسيين الأحرار أينما يكونون ، واعترفت بها الحكومة الأمريكية كرمز للمقاومة الفرنسية ضد دول المحور وعينت كلا من الأميرال ستارك والبريجادير بولت كحلقة اتصال بها •

ان سابقة فرنسا الحرة أو الفرنسيين المحاربين تمثل أهمية خاصة في دراستي هذه لأنها توضح أن العمل الدولي الذي أصبح بمثابة قانون - اذ باركته الدول الكبرى المنتصرة - يفسح مكانا لهيئات التحرير الوطنية فيعترف لها بكيان قانوني يخولها حق التحدث باسم الشعب المكافح ويمنحها سلطات حيال أفراد هذا الشعب ولو لم تشكل في هيئة حكومية أو يعترف لها بوصف الحكومة • وفي قول آخر فان القانون الدولي أصبح يعرف الآن نوعين من الأجهزة السياسية التي تمثل قانونا الشعوب المكافحة ألا وهما : حكومة المنفى وسلطة المنفى • وعلى هذا فأننى أعتبر أن جبهة تحرير فلسطين - التي تضم الآن أهم وحدات الكفاح الفلسطيني - بمثابة سلطة فى المنفى من حقها أن تتكلم على الصعيد الدولي باسم شعب فلسطين وأن تمارس حيال هذا الشعب سلطات الجهاز الشرعى •

قد يعن لمعارض أن يقول : ولكن الجبهة الفرنسية كانت تسيطر على بعض المستعمرات الفرنسية أى كان لها اقليم فى حين أن الجبهة العربية ليست لها هذه الميزة • ولكن الرد على هذا الاعتراض هين • ذلك أنه - دون الدخول فى تفاصيل تتعلق بما اذا كان هذا الاعتراض سليما من الناحية

الواقعية أم لا - فإن الاعتراف لحكومة المنفى أو لسلطة المنفى بالصفة الشرعية على نحو ما أسلفت لا يتطلب لزما أن تكون لها رقعة من الأرض لأن شرط الفعالية في هذه الحالة لا يفسر على أنه فعالية ممارسة سلطات على إقليم وإنما يفسر على أنه فعالية في حركة المقاومة التي تمارسها الجبهة الشعبية لاستعادة الإقليم المغتصب أو لتحريره ، فطالما أن الجهاز الشعبى مستمر على كفاحه فإن هذا يكفي للاعتراف به كسلطة شرعية فى المنفى ، لأنه الى أن تنتهى حركة التحرير لا يمكن القول بأن السلطة الفعلية للغاصب قد استقرت أو تأكدت نهائيا . وهذا هو ما تؤيده السوابق الدولية التى استحدثت فيها الأحكام فى هذا الخصوص . أسوق للتدليل على ذلك أن حكومات بولندا والنرويج ويوغوسلافيا لم تكن لها سلطة فعلية على إقليم ما أثناء الحرب العالمية الثانية ومع ذلك فقد اعترفت بها الحكومة البريطانية وسمحت لها بالإقامة فى لندن واعتبرت أنها هى السلطات القانونية رغم أنها كانت رمزا أكثر منها واقعا . ولذا نستطيع أن ننتهى الى القول، بأنه طالما أن الشعب لم يقبل الغزو العسكرى وأظهر رغبته وإرادته بطريقة أو أخرى عن تصميمه على استعادة حريته فإن سيادته - حتى ولو جرحت وقيدت ولجأت الى منفى - تظل قائمة ومستمرة من الناحية القانونية .

ان العالم الشريف لا يمكن أن يتخلى عن أمة أبية لعصابة من المعتدين القراصنة . وإذا لم يستطع أن يساعد هذه الأمة فلا أقل من أن يقر لها بحقها فى الكفاح لاستعادة حقها السليب . ان الأمة ليست مجرد معطى من إقليم وحكومة ولكنها تتكون من كائنات بشرية تكمن فيهم السيادة وما دامت قلوبهم مغلقة على هذه السيادة فإنها باقية لهم مبقية على حياتهم وتبعها فلا يمكن أن ننكر عليهم حقهم فى أن يمارسوا مظاهر هذه السيادة على إقليم أجنبى أو أن يدخلوا فى علاقات دبلوماسية مع أمم أخرى .

يضاف الى هذا أننى سبق أن قلت ان الاحتلال الحربى لا يضيف حقاً قانونياً للمحتل على الإقليم المحتل ولذا فإن شخصية الدولة التى يحتل إقليمها تبقى متكاملة بكافة عناصرها المكونة للدولة وتكون السلطة الشرعية هى حكومة المنفى بالنسبة للإقليم المحتل ذلك أن هذه الحكومة قد تختار مكانا

لها خارج الاقليم المحتل . ويمكن أن نعثر على عديد من الأمثلة في العمل الدولي ما بين الحربين العالميتين الأخيرتين مثل سيادة الصين على منشوريا وسيادة الامبراطور هيلاسلاسى وحكومته على الحبشة . ان هذا البحث يضيق عن تتبع السوابق الدولية التي نستخلص منها أن القانون الدولي قد عرف حكومات اعترف لها بصفة الشرعية رغم أن اقليمها كان محتلا كلية أو جزئيا بواسطة سلطات واقعية . وهذا هو ما أخذت به المحاكم البريطانية والأمريكية كما حصل في سلسلة القضايا التي عرضت على القضاة المذكورين سنة ١٩٤٠ التي عرفت باسم قضايا In Re Amand .

لكل ما سبق أعود فأؤكد أن الوضع القانوني - على أي صورة كان - هو أن جبهة التحرير الفلسطينية تعتبر سلطة في المنفى وتتمتع بكيان شرعي في تمثيل شعب فلسطين والدفاع عن حقوقه ، وهذا وحده يكفي لتبرير مشروعية ما تأتيه من تصرفات لاستعادة حقوق الشعب المغتصبة . ومع ذلك فإن هناك أسانيد أخرى تؤيد مشروعية حركة التحرير التي تمارسها سلطة المنفى والتي ألخص أهمها فيما يلي :

أولا : ان ظاهرة حركات التحرير وحرب العصابات التي تشنها جماعات المقاومة الوطنية ظاهرة حديثة لم تحظ بعد بالدراسة المتعمقة ولكن هذا لا يعنى أن هذه الظاهرة تخرج عن نطاق الدراسة القانونية . انها ظاهرة تتعلق بالعدالة الاجتماعية والسياسية في الأسرة الدولية التي تفتقر الى قوة مركزية أو جماعية معترف بها تسهر على هذه العدالة وتحميها باسم المجتمع الدولي . تلك النقيصة هي التي دعت القوى الاجتماعية الراحبة في احداث تغيير عادل لأن تلجأ الى وسائل القوة والارهاب حيث تعز الوسائل السلمية عن تحقيق هذا التغيير .

ان كثيرا من الدول التي عرفت بحرصها على المحافظة على الوضع الراهن - أيدت فكرة تحرير الشعوب وتكاد دول العالم الكبرى أن تكون في وقت ما من تاريخها الحديث قد أيدت سياسة الارهاب واستخدام حرم خارج الاقليم لآبادة العدو المقيم في ذلك الاقليم . ومن الأمثلة التي لا زالت ماثلة في الأذهان تلك المساعدة التي قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية - في أبريل

سنة ١٩٦١ - الى نفر من المعارضين لحكم كاسترو كانوا يقيمون على اقليم الولايات المتحدة الأمريكية ، وذلك عندما أراد هذا النفر غزو كوبا وهو الغزو الفاشل الذى حطمت قواته لدى نزولها بخليج الخنازير .

اننا لا يمكن أن نحكم على هذه الظاهرة الحديثة بما جاءت به اتفاقيات لاهى القديمة التى عاجلت الصور التقليدية للصراع الداخلى المسلح . وطبيعى أن تقصر هاتان الاتفاقيتان عن تقديم المبرر القانونى الكامل لمختلف أوجه نشاط حركات التحرير لأن الاتفاقيتين أبرمتا فى وقت كانت لا زالت تطن فيه نظرية مترنيخ فى الآذان بشأن تقديس الاستقرار الداخلى وترعرعت فى مفاهيم الحلف المقدس وازدهار الامبريالية التى ما كان من الممكن أن تتقبل فكرة تحرير الشعوب أو أن تبارك قواعد قانونية تنظر اليها بنظرة المشروعية . ولما كان القانون الدولى ارادة تقدمية لتحقيق التعاون الدولى وليس - كما زعم البعض - تدعيما للوضع الراهن ، فانه محكوم بالظروف المسيطرة على المجتمع الدولى والتى أصبحت حرب العصابات ظاهرة من ظواهرها المتكررة جعلتها منطق العصر فى تحرير الشعوب اذا ما أفلست الوسائل السلمية .

ومن ثم فإن موقف الدول العربية من تأييد حركة المقاومة الفلسطينية وما تشنه من حرب عصابات على اسرائيل انما ينسجم مع السلوك الدولى ومنطق العصر . وهذا الموقف المشروع من قبل الحكومات العربية يعنى عدم مشروعية الأعمال الانتقامية التى تمارسها اسرائيل حيال الدول العربية ذلك أن ميثاق الأمم المتحدة يمنع الالتجاء الى القوة كعمل انتقامى ، وهذا هو ما أكدته مجلس الأمن فى قراره الصادر بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٦٤ بمناسبة الأعمال الانتقامية التى قامت بها السلطات البريطانية ضد مدينة حارب اليمنية ثارا لما ادعته بريطانيا من مساعدة اليمن لحركة المقاومة فى عدن . لقد شجب مجلس الأمن تصرف بريطانيا بوصفه مناف لأهداف ومبادئ الأمم المتحدة .

ثانيا : تعتبر حركة التحرير الفلسطينية - بالنسبة لاقليم فلسطين المغتصب - ممارسة لحق تقرير المصير .

كان الفقه الغربى يسير على أن مبدأ تقرير المصير ليس حقا قانونيا بيد أن التطورات التى جرت فى الأمم المتحدة غيرت الأوضاع مما دفع فقه القانون الدولى الى أن يعترف بأن تقرير المصير أصبح مبدأ من مبادئ القانون الدولى ، ولا يضعف من ذلك عمومية المبدأ أو طبيعته السياسية . ويرجع الأساس القانونى لتطور الفكر الغربى الى نص الفقرة الثانية من المادة الأولى والمادة ٥٥ من ميثاق الأمم المتحدة اللتين فسرتا فى البداية على أنهما بمثابة نصيحة أو توجيه تهتدى به الدول ولكن العمل الدولى أكد أنهما جزءا من قانون الأمم المتحدة الملزم للدول . وقد دارت أول مناقشة مفصلة حول معنى الحق القانونى بتقرير المصير سنة ١٩٥٢ فى لجنة الأمم المتحدة لحقوق الانسان وفى اللجنة الثالثة أو الجمعية العمومية ، واتفق معظم الأعضاء على أن حق تقرير المصير يعنى حق الشعوب فى أن تقرر وضعها الدولى . وانقسم العالم الى فريقين أحدهما يرى أنه من المستحيل الوصول الى اتفاق عام بشأن تعريف حق تقرير المصير وهذا فريق الدول الاستعمارية التى أرادت أن تفسر مبدأ تقرير المصير على أنه الاعتراف بسيادة الدول والتزام كل منها باحترام سيادة الدول الأخرى ، فى حين أن معظم الدول المعادية للاستعمار ذهبت الى أنه مبدأ تستفيد به كل مجموعة تعتبر نفسها أمة ولذا قال هذا الفريق بأن حق تقرير المصير يعود الى الأغلبية فى اقليم بعينه التى تكون تحت سيطرة أجنبية . وجاءت قرارات الأمم المتحدة لترجح رأى الفريق الثانى على الأول ، فقد أصدرت الجمعية العمومية قرارا فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٠ يعلن منح الاستقلال للبلاد والشعوب المستعمرة ويعتبر مبدأ تقرير المصير جزءا من الالتزامات التى يفرضها ميثاق الأمم المتحدة . وفى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٦ تبنت الجمعية العمومية قرارا لا يؤكد فحسب مبدأ تحريم استخدام القوة فى العلاقات الدولية بل كذلك حق الشعوب فى تقرير مصيرها ويعترف للشعوب المهضومة بأن تبحث وتحصل على كل معونة فى كفاحها لأن هذا يتفق ومبادئ وأهداف الأمم المتحدة .

وقد تأكد الاهتمام العام بحق الشعوب فى تقرير مصيرها أثناء المناقشة التى انتهت الى صدور هذا القرار . وأوضح مؤيدو القرار أن النظام القانونى الحديث يقوم على دعائمين : احترام سلامة الأقاليم والاستقلال

السياسى للدول واحترام حق الشعوب فى تقرير مصيرها . لذلك دعى القرار الدول الى أن تبذل كل جهد ممكن وأن تتخذ كل الاجراءات اللازمة بقصد تسهيل ممارسة الشعوب لحق تقرير المصير تخفيفا للتوتر الدولى وتقوية للسلم وتشجيعا للعلاقات الودية والتعاون بين الدول . وقد اتخذ مجلس الأمن موقفا مماثلا من مبدأ تقرير المصير وأكدت قراراته حق الشعوب فى أن تمارسه ، من ذلك فعلا القرار الذى أصدره فى نوفمبر سنة ١٩٦٥ يستحث الحكومة البرتغالية على الاقرار بحق شعوب الأقاليم المستعمرة فى تقرير مصيرها .

واذا كان تقرير المصير قد أصبح حقا يعترف به القانون الدولى للشعوب ، فإن من حق هذه الشعوب أن تمارسه فاذا هى حرمت منه أو منعت بالقوة عن ممارستها كان لها منطقا أن ترد على القوة بالقوة وأن تنتزع هذا الحق من سالبه . ان استخدام القوة فى النطاق الدولى حيث لا زالت الجماعة الدولية تعيش حياة قانونية بدائية - للحصول على حق منكور أو لتأكيد - هو عمل مشروع ولا يخالف أحكام القانون الدولى . ومن ثم فإن حركة التحرير التى تنبعث عن حق تقرير المصير تعتبر حركة مشروعة يحميها القانون . والقانون الدولى اذ يحمى حركة التحرير تأسيسا على حق تقرير المصير انما يحميها بوصفها هذا دون أن يشترط توفر أى قيد اضافى أو تحقق أى شرط من الشروط التقليدية اللازمة للاعتراف بالثورة أو الحرب الأهلية . ولست بحاجة لأن أضيف أن شعب فلسطين وصل من الحضارة الى حد يخوله حق ممارسة حق تقرير مصيره . ويقول مور ان ميثاق الأمم المتحدة لا يتطلب من الأقلية المسلحة أن تحصل على ترخيص مسبق كى تمارس باسم الكل حق الثورة وأن هذه الثورة تعتبر مشروعة اذا كانت مستمدة من حق تقرير المصير . ويتفق هذا القول مع ما أدلى به بال - نائب وزير الخارجية الامريكية فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٦ بجامعة نورثوسترن - من أن المنظمة التى تقود حركة تحرير تعتبر منظمة مشروعة اذا كانت تمثل شعبها أو جزءا واضحا من هذا الشعب ذلك أنه كان يتكلم عن حركة التحرير الوطنية الفيتنامية (الفيت كونج) فعاب عليها أنها لا تمثل شعب جنوب فيتنام بل هى صنعة حكومة هانوى للايهام بأن حركتها حركة غير وطنية . ومع ذلك فقد اعترفت

امريكا بحركة الفيت كونج اذ دخلت معها فى مفاوضات مباشرة لا زالت
جارية حتى الآن .

قد يؤخذ على هذه الحجة أنها لا تتفق تماما مع واقع أن الأمم المتحدة
اصدرت قرارا يقضى بتقسيم فلسطين بين اليهود والعرب ، وتبعاً فان وجود
اليهود - على الأقل فى القسم الذى خصتهم به الأمم المتحدة - ينفى حق
العرب فى استعادة هذا القسم باسم حق تقرير المصير . وأول ما أجيب به
على هذه الملاحظة أن قرار الأمم المتحدة بالتقسيم يتعارض تعارضاً جذرياً مع
حق تقرير المصير فاذا تعارضت توصية مع حق فان الحق يعلو واذا أتت الأمم
المتحدة تصرفاً يتعارض مع نصوص الميثاق فانه يكون تصرفاً مهدوراً . ان
الجمعية العمومية للأمم المتحدة لا تملك أن تقسم فلسطين ليس فقط لأن كل
ما للجمعية العمومية فى المسائل السياسية هو اصدار توصيات ليست لها
صفة الالتزام بل أيضاً لأن سلطاتها بالنسبة لفلسطين - كإقليم خاضع
للالنتداب - مقيدة بما جاء فى عهد عصبة الأمم وصك الانتداب . وتوضيح
ذلك أن المادة ٨٠/١ من ميثاق الأمم المتحدة تنص على أنه الى أن تعقد اتفاقات
لوضع الأقاليم المشمولة بالانتداب تحت الوصاية « لا يجوز تأويل نص أى
حكم من أحكام هذا الفصل ولا تخرجه تأويلاً أو تخريجاً من شأنه أن يغير
بطريقة ما أية حقوق لأية دول أو شعوب أو يغير شروط الاتفاقات الدولية
القائمة التى قد يكون أعضاء الأمم المتحدة أطرافاً فيها » . ومعنى هذا أن صك
الانتداب على فلسطين الذى صدقت عليه عصبة الأمم هو الذى يجب أن تسير
الجمعية العمومية على مقتضاه الى أن يبرم اتفاق بوضع فلسطين تحت الوصاية
أو انهاء الانتداب عليها . ولا تملك الجمعية العمومية اجراء أى تعديل أو تغيير
فى صك الانتداب - ما بقى قائماً - لأن سلطة التغيير والتعديل حسب مفهوم
المادتين ٨٠/١ ، ٨٥/١ من الميثاق - قاصرة على اتفاقات الوصاية فحسب ،
ومعلوم أنه لم يبرم اتفاق لوضع فلسطين تحت الوصاية ثم ان المادة ٢٢ من
عهد عصبة الأمم قد اعترفت بفلسطين أمة مستقلة ، اذ أنها خضعت لانتداب ،
وفلسطين فى تطبيق حكم المادة ٢٢ هذه هى فلسطين المتكاملة بحدودها وقت
أن دخلت فى الانتداب . ان الذى حدد حدود فلسطين كما جاء فى مقدمة
صك الانتداب هو دول الحلفاء الكبرى وقد فرض صك الانتداب على دولة

الانتداب أن تحترم الوحدة الإقليمية لفلسطين بهذه الحدود اذ نصت المادة الخامسة منه على أن « تكون الدولة المنتدبة مسئولة عن ضمان عدم التنازل عن أى جزء من أراضى فلسطين الى حكومة دولة أجنبية أو عدم تأجيرها الى تلك الحكومة أو وضعه تحت تصرفها بأية صورة أخرى » .

واذن فالتقسيم غير مشروع ومن حق الشعب العربى فى الجزء غير المحتل من فلسطين أن يقود حركة تحرير الجزء المحتل من فلسطين وما أشبه الوضع الفلسطينى فى هذا الخصوص بالوضع فى فيتنام مع فارق أكثر تأييدا للموقف العربى وهو أن غاصب الجزء المحتل قوم دخلاء أصلا ، الأمر الذى دعانى لأن أقول فى مرحلة سابقة من دراستى للقضية الفلسطينية بأن التكييف القانونى للحكومة الاسرائيلية هى أنها حكومة واقع بالنسبة للحكومة العربية الشرعية وأن النزاع بين الحكومتين يكون ما يمكن أن يوصف طبقا للفقهاء الدولى التقليدي بحرب أهلية يقوم فيها الاسرائيليون بدور الثوار على الحكومة العربية الشرعية . ولكن الأغراض قلبت الأوضاع فأرادت أن تصور الحكومة الشرعية بأنها هى حكومة الثوار .

ثالثا : تعتبر حركة التحرير الفلسطينية فى دفاعها عن حقوق المشردين العرب الذين نطلق عليهم تأديبا تعبير اللاجئين ، تعتبر بمثابة ممارسة لحق الدفاع الشرعى .

أقرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة - فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ - حق اللاجئين العرب فى العودة الى ديارهم والعيش بسلام مع جيرانهم . أما الذين لا يرغبون فى العودة فتدفع اليهم تعويضات بمقتضى القوانين الدولية ، ويدفع كذلك تعويض الى من أصابهم ضرر فى ممتلكاتهم . وفى ١٢/٩/١٩٥٠ اتخذت الجمعية قرارا ناشدت فيه الحكومات المختصة اتخاذ ما يلزم من التدابير التى تضمن للاجئين - فى حالة عودتهم الى ديارهم أو إعادة اسكانهم - أن يعاملوا من غير تمييز بينهم وبين بقية السكان . وقد كررت الأمم المتحدة اصدار مثل هذه القرارات لا سيما بعد عدوان يونيو سنة ١٩٦٧ الذى أضاف - كما قلت من قبل - عددا جديدا الى اللاجئين ، وقد أشرت فيما سلف الى بعض هذه القرارات . ولكن اسرائيل ترفض السماح للاجئين بالعودة الى

ديارهم الا بعد أن يوقع الصلح النهائي بينها وبين البلاد العربية واسرائيل تعلم بذلك أنها تحكم على اللاجئين بالبقاء كما هم أبدا لأن الصلح أمر مستبعد . ومن ثم فإن حق اللاجئين في العودة الى ديارهم حق زكته الأمم المتحدة وثبتته في كثير من قراراتها وأيدته تصريحات العديد من الدول وظهر في قرارات العديد من المؤتمرات لا سيما مؤتمرات دول عدم الانحياز ، فوق هذا وذاك فإن العرب أصحاب حق طبيعي في اقليم فلسطين ، ولكن اسرائيل تكابر وتتصلب وتحول بين العرب وبين العودة الى ديارهم ، فإذا ما استخدم العرب القوة لحماية هذا الحق من العدوان فإن ذلك يكون دفاعا شرعيا منهم عن مالهم واقليمهم المعترف لهم بأحقيته . ويمكن أن نفسر هذا القول بنظرية ماكدوجال وفليشيانو التي تذهب الى أن قرارات الأمم المتحدة في قضيتي فلسطين وكوريا تفيد بأن النزاع الذي يحتوي وحدات سياسية حديثة التنظيم أو الذي يثور بين وحدتين اقليميتين متميزتين يتوقع لهما الجماعة الدولية دواما نسبيا ، يعتبر كما لو كان نزاعا بين دولتين . إذ أن منطق هذه النظرة ينتهي الى منظمة التحرير الفلسطينية - في نزاعها مع اسرائيل - تكون لها حقوق الدولة . والحرب التي تشنها هذه الدولة على اسرائيل حتى ولو كانت قاعدتها في خارج الاقليم العربي المحتل تكون مشروعة لأن انقسام فلسطين انقسام واقعي أي أن حركة التحرير إنما تمارس على اقليم هو جزء من كل والكل هو فلسطين بحدودها العمامة . وحركة التحرير إذ تمارس هذا الحق بهذه الصفة إنما تدافع عن حق هو محل عدوان حال من اسرائيل ينال أموال وحقوق اللاجئين الكائنة في الاقليم المحتل وتبعا فانها بذلك تمارس حق الدفاع الشرعي - الذي هو حق طبيعي مستمد من قانون الطبيعة كما اعترف بذلك ميثاق الأمم المتحدة - ضد عدوان على المال لا سبيل الى رده الا القوة .

ان ما ترتكبه اسرائيل في قضية اللاجئين يعتبر بلا شك جريمة دولية ، وقد أكدت محكمتا نورمبرج أن القواعد التي جاءت بها الاتفاقات الدولية فيما يتعلق بحماية أرواح وأموال سكان الأقاليم المحتلة وعدم جواز توقيع عقوبات عامة عليهم هي قواعد كاشفة عن أحكام عرفية أكدتها الدول المتمدينة . كذلك وصفت محكمة التحكيم المختلطة البلجيكية الألمانية - التي نظرت قضية

Moreaux من ألمانيا (١٩٢٤) - وصفت نفى سلطات الاحتلال لسكان الاقليم بأنه أفضع انتهاك لأحكام القانون الدولي ، واعتبرته محكمة نورمبرج جريمة من جرائم الحرب . فاذا كان الأمر كذلك واذا لم يعترف بالدفاع الشرعى . فما يمارس ضد الجريمة فما جدواه اذن ؟

هذه لمحة عاجلة عن حكم القانون الدولي فى الوضع العربى الاسرائيلى الراهن لعل خير ما أختتمها به هو قوله عز وجل « وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم فى الأرض كما استخلف الذين من قبلهم وليمكنن لهم دينهم الذى ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا » .

(صدق الله العظيم)

الثوار والمحاربون فى النظرية الاسلامية :

يمكن أن نقسم الثوار والمحاربين - فى النظرية الاسلامية - الى قسمين : معارضون لأسباب دينية ، ومعارضون لأسباب دنيوية .

أما المعارضة الدينية فتتمثل فى الحوارج . والحوارج هم أول حزب ظهر فى الاسلام - وكان ذلك بمناسبة التحكيم الذى جرى بين على ومعاوية لتسوية ما بينهما من خلاف بشأن مقتل عثمان - وهم أصلا فريق من الذين كانوا يحاربون الى جانب على ومعظمهم من قبيلة تميم الذين احتجوا بشدة على الالتجاء الى تحكيم زمنى فى أمر يجب أن يقضى فيه بكلمة الله . ولذلك جعلوا شعارهم أن الحكم لله وحده . وكان أول اسم سموا به هو الحرورية أو المحاكمة . وقد تزايد أمر هذه الطائفة بمرور الزمن ، وهبت أكثر من مرة فى وجه الخلافة الاسلامية .

وحكم هؤلاء فى الاسلام - اذا ما لجأوا الى القوة فى الدفاع عن رأيهم - أنهم بغاة ويعاملون معاملة البغاة .

أما المعارضة الزمنية ، فهى التى تقوم على مصالح دنيوية . وهذه تكون مجرد تمرد ، وقد تصبح عصيانا بل وقد تصل الى حرب أهلية ، فان كانت بقصد التخلص من حاكم جائر يخالف أوامر الله ولا يحكم بما أنزله ، سميت بحرب التحرير .

والواقع أن الأحكام الخاصة بالشوار والمحاربين تكاد تستند كلها الى تعليمات على بن أبى طالب ، فهو - بجانب فضله وعلمه - كان أول الخلفاء الذين واجهوا الثورة الأهلية وحاربوا البغاة - وذلك اذا لم ندخل حرب الردة فى هذا التصنيف .

وقد جمع الماوردى الأحكام الخاصة بحروب المصالح فى كتابه « الأحكام السلطانية » فقال « وما عدا جهاد المشركين من قتال ينقسم ثلاثة أقسام : قتال أهل الردة . و قتال أهل البغى . و قتال المحاربين . فأما القسم الأول فى قتال أهل الردة فهو أن يرتد قوم حكم باسلامهم سواء ولدوا على فطرة الاسلام أو أسلموا عن كفر ، فكلا الفريقين فى حكم الردة سواء ، فإذا ارتدوا عن الاسلام الى أى دين انتقلوا اليه مما يجوز أن يقر أهله عليه كاليهودية والنصرانية أو لا يجوز أن يقر أهله عليه كالزندقة والوثنية لم يجز أن يقر من ارتد اليه ، لأن الاقرار بالحق يوجب التزام أحكامه . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » .

فإذا كانوا ممن وجب قتلهم بما ارتدوا عنه من دين الحق الى غيره من الأديان لم يخل حالهم من أحد أمرين : إما أن يكونوا فى دار الاسلام شذاذا وإفرادا لم يتحيزوا بدار يتميزون بها عن المسلمين فلا حاجة بنا الى قتالهم لدخولهم تحت القدرة ويكشف عن سبب ردتهم فإن ذكروا شبهة فى الدين أوضحت لهم بالحجج والأدلة حتى يتبين لهم الحق وأخذوا بالتوبة مما دخلوا فيه من الباطل ، فإن تابوا قبلت توبتهم من كل ردة وعادوا الى حكم الاسلام كما كانوا . وقال مالك : لا أقبل توبة من ارتد الى ما يستتر به من الزندقة إلا أن يبتدئها من نفسه ، وأقبل توبة غيره من المرتدين ، وعليهم بعد التوبة قضاء ما تركوه من الصلاة والصيام فى زمان الردة لاعترافهم بوجوبه قبل الردة . وقال أبو حنيفة : لا قضاء عليهم . . . ومن أقام على رده ولم يتب وجب قتله رجلا كان أو امرأة . وقال أبو حنيفة ، لا تقتل المرأة بالردة ، وقد قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالردة امرأة كانت تكنى أم رومان . ولا يجوز اقرار المرتد على رده بجزية ولا عهد ، ولا تؤكل ذبيحته ، ولا تنكح منه امرأة . . . ويكون ماله فيثا فى بيت مال المسلمين مصروفا فى أهل الفىء

لأنه لا يرثه عنه مسلم ولا كافر . وقال أبو حنيفة يورث عنه ما اكتسبه قبل الردة ويكون ما اكتسبه بعد الردة فيثا . وقال أبو يوسف يورث عنه ما اكتسب قبل الردة وبعدها . فاذا الحق المرتد بدار الحرب كان ماله في دار الاسلام موقوفا عليه ، فان عاد الى الاسلام أعيد عليه ، وان هلك على الردة صار فيثا . . . واختلف في ضمان ما استهلكوه في نائرة الحرب على قولين ، أحدهما يضمنونه ، لأن معصيتهم بالردة لا تسقط عنهم غرم الأموال المضمونة . والثاني لا ضمان عليهم فيما استهلكوه من دم ومال . ولدار الردة حكم تفارق به دار الاسلام ودار الحرب .

فأما ما تفارق به دار الاسلام فمن أربعة وجوه : أحدها أنه لا يجوز أن يهادنوا على المودة في ديارهم ويجوز أن يهادن أهل الحرب . والثاني أنه لا يجوز أن يصلحوا على مال يقرون به على ردتهم ، ويجوز أن يصلح أهل الحرب . والثالث أنه لا يجوز استرقاقهم ولا سبي نسائهم ، ويجوز أن يسترق أهل الحرب وتسبي نساؤهم . والرابع أنه لا يملك القائمون أموالهم ويملكون ما غنموه من مال أهل الحرب . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : قد صارت ديارهم بالردة دار حرب ويسبون ويغنمون وتكون أرضهم فيثا وهم عنده كعبدة الأوثان من العرب وأما ما تفارق به دار الاسلام فمن أربعة أوجه : أحدها وجوب قتالهم مقبلين ومدبرين كالمشركين والثاني إباحة أمائهم أسرى وممتنعين ، والثالث تصير أموالهم فيثا لكافة المسلمين ، والرابع بطلان مناكتهم بمضى العدة وان اتفقوا على الردة .

واذا بغت طائفة من المسلمين وخالفوا رأى الجماعة وانفردوا بمذهب ابتدعوه ، فان لم يخرجوا به عن المظاهرة بطاعة الامام ولا تحيزوا بدار اعتزلوا فيها وكانوا أفرادا متفرقين تنالهم القدرة وتمتد اليهم اليد تركوا ولم يحاربوا وأجريت عليهم أحكام العدل فيما يجب لهم وعليهم من الحقوق والحدود ، وقد عرض قوم من الخوارج لعلى بن أبى طالب رضوان الله عليه لمخالفة رأيه . وقال أحدهم وهو يخطب على منبره لا حكم الا لله فقال على رضى الله عنه : كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نبدؤكم بقتال ، ولا نمنعكم الفىء ما دامت أيديكم معنا . . . فان اعتزلت هذه الفئة الباغية أهل العدل وتحيزت بدار تميزت

فيها عن مخالطة الجماعة فان لم تمتنع عن حق ولم تخرج عن طاعة لم يحاربوا قد اعتزلت طائفة من الخوارج عليا . . . بالنهروان فولى عليهم عاملا أقاموا على طاعته زمانا وهو لهم موادع الى أن قتلوه فأنفذ اليهم أن سلموا الى قاتله فأبوا وقالوا كلنا قتلة ، قال فاستسلموا الى أقتل منكم وسار اليهم فقتل أكثرهم . وان امتنعت هذه الطائفة الباغية من طاعة الامام ومنعوا ما عليهم من الحقوق وتفردوا باجتباء الأموال وتنفيذ الأحكام ، فان فعلوا ذلك ولم ينصبوا لأنفسهم اماما ولا قدموا عليهم زعيما كان ما اجتبهوه من الأموال غصبا لا تبرأ منه ذمة ، وما نفذوه من الأحكام مردودا لا يثبت به حق ، وان فعلوا ذلك وقد نصبوا لأنفسهم اماما اجتبهوا بقوله الأموال ونفذوا بأمره الأحكام لم يتعرض لأحكامهم بالرد ولا لما اجتبهوه بالمطالبة وحاربوا في الحالين على سواء لينزعوا عن المباينة ويفيئوا الى الطاعة قال الله تبارك وتعالى : « وان طائفتان من المؤمنين اقاتلتوا فأصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الأخرى فقاتلتا التي تبغى حتى تفيء الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين » .

وفى قوله : (فان بغت احدهما على الأخرى)

وجهان : أحدهما بغت بالتعدى فى القتال والثانى بغت بالعدول عن الصلح ، وقوله (فقاتلتا التي تبغى) يعنى بالسيف ردعا عن البغى وزجرا عن المخالفة ، وفى قوله تعالى (حتى تفيء الى أمر الله)

وجهان : أحدهما حتى ترجع الى الصلح الذى أمر الله تعالى به وهو قول سعيد بن جبير والثانى الى كتاب الله تعالى وسنة رسوله فيما لهم وعليهم وهذا قول قتادة : (فان فاءت) أى رجعت عن البغى (فأصلحوا بينهما بالعدل)

فيه وجهان : أحدهما بالحق . والثانى بكتاب الله تعالى ، فاذا قلد الامام اميرا على قتال الممتنعين من البغاة قدم قبل القتال انذارهم واعذارهم ثم قاتلهم اذا أصروا على البغى كفاحا ولا يهجم عليهم غرة وبياتا « (١) » .

(١) الماوردى ، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى - الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، القاهرة ١٩٦٠ ، ص ٥٥ - ٥٩

ويمكن أن نقول أن البغاة الممتنعين يعتبرون في حكم النظرية الإسلامية بمثابة حكومة واقع أي أن الدولة الإسلامية ترتب على فترة امتناعهم ما يترتب على قيام حكومة الواقع من آثار .

أما المرتدون فيبدو أن النظرية الإسلامية لا تجيز الاعتراف لهم بوضع واقعي إلا إذا دخلوا في القدرة أي أصبحوا في حماية دولة أجنبية أو كانت لهم قدرة تمنعهم . وهذه كلها أحكام تتفق مع الاتجاهات المعاصرة، وإن كان التعبير عنها بأسلوب الفقهاء القدامى قد لا يلفت النظر إلى هذه المشابهة ، أن لم تكن المطابقة في العموميات .

آثار الاعتراف (١) :

ينتج الاعتراف آثارا قانونية تمس حقوق وسلطات ومزايا الوحدة المعترف بها سواء أفي القانون الداخلي أم في القانون الدولي . ويبين لنا ذلك من مقارنة المركز القانوني للدولة المعترف بها والمركز القانوني للدولة غير المعترف بها .

أن الدولة لا تملك أن تتقاضى أمام محاكم دولة لم تعترف بها ، كما أن قوانينها لا تكون لها حجية . كذلك ليس لممثلي الدولة غير المعترف بها الحق

(١) يحيى الجمل - المرجع السابق ، ص ١٩٥ - ٢٦٨ .
وأحب أن أشير بهذه المناسبة إلى أن الفقه يناقش عادة - وهو بصدد الكلام عن الاعتراف - مذهباً يطلق عليه « مذهب عدم الاعتراف » .
« يقوم مذهب عدم الاعتراف على مقولة أساسية مؤداها أن مرتكب الخطأ لا يجوز أن يستفيد من خطئه » .

وإذا كان القانون الدولي يجعل من حقائق الواقع التي لا تخالف مبادئ وقواعده العبارة مصدراً من مصادر الحقوق الدولية فإن هذا القانون وفقاً للمبدأ *injurya jus non oritus* لا يمكن أن يجعل من الأفعال التي تخالف قواعده ومبادئه مصدراً لاكتساب الحقوق والفوائد .
يحيى الجمل - المرجع السابق ، ص ٤٣٠ .

ومبدأ *injurya jus non oritus* معناه باللغة العربية إن الخطأ لا يولد حقاً .
وإذا كان مذهب عدم الاعتراف قد ارتبط باستيمسون ، فإنني قد تكلمت من قبل عن مبدأ استيمسون وغيره من النظريات والآراء التي تضع شروطاً للاعتراف أو تمنع الاعتراف في ظروف معينة .

لذا أستغني بما سلف عن تكرار القول واكتفي به في إيضاح مذهب عدم الاعتراف .

في الحصانة ضد أى إجراء قانونى • ولا يجوز للدولة المذكورة أن تدعى ملكيتها لأموال كانت تعود للنظام الذى أطاحت به • فإذا ما جرى الاعتراف بالدولة انقلب نقص الأهلية هذا - ان لم يكن انعدامها - الى أهلية كاملة ، لأن الاعتراف يحمل معه مزايا العضوية فى الجماعة الدولية كاملة •

وقد سبق أن بينت ان لهذا الاعتراف أثرا رجعيا على رأى وليس له أثر رجعى على رأى آخر •

والقاعدة - عندى - ان الاعتراف القانونى اذا منح فلا يجوز سحبه ولذلك فان قطع العلاقات مع وحدة سبق الاعتراف بها لا يعنى سحب هذا الاعتراف • لذلك نجد أن بريطانيا اعترفت بالاتحاد السوفيتى سنة ١٩٢٤ . ولكنها عادت فقطعت علاقاتها بعد سنة ١٩٢٧ • ورغم ان العلاقات عادت بينهما الا أنها اشتركت سنة ١٩٣٩ فى التصويت على طرد الاتحاد السوفيتى من عصبة الأمم • ولكن قطع العلاقات الدبلوماسية والمساهمة فى طرد الاتحاد السوفيتى من عصبة الأمم لم يعتبر سحبا للاعتراف •

وقد تدل ظروف الحال على أن رفض الاعتراف لدولة ما هو فى حقيقته رفض للدخول معها فى علاقات دبلوماسية ، كما هو الوضع الآن فى رفض الولايات المتحدة الاعتراف بحكومة الصين الشعبية (١) •

وكما قدمت فان عدم الاعتراف بحكومة معينة لا يستتبع عدم اقامة علاقات معها • لذلك نشهد معادئات مستمرة منذ سنة ١٩٦٦ الى الآن - بين الحكومة البريطانية وحكومة روديسيا - رغم أن الأولى لما تعترف بالثانية •

الاعتراف بحقوق او تغيرات اقليمية :

قد تكتسب الدولة حقوقا اقليمية بارادة منفردة سواء أكان ذلك متفقا مع أحكام القانون الدولى أم مخالفا لتلك الأحكام ، وتسعى للحصول على

(١) أصدرت عصبة الأمم قرارا فى ١١ مارس سنة ١٩٣٢ ذكرت فيه ما يلى :

"It is incumbent upon the members of the League of Nations not to recognize any situation, treaty, or agreement which may be brought about by means contrary to the Covenant of the League of Nations or to the Pact of Paris".

ولكن الأحداث أثبتت ان هذا القرار ظل حرفا ميتا ولم يلقى قبولا جديا فى التطبيق •

اعتراف بهذه الحقوق لتحيل سندها المشكوك فيه الى سند قطعى . والاعتراف هنا يختلف عن الاعتراف بالدول أو الحكومات لأنه لا يهدف الى الاعتراف بوحدة بقصد الدخول معها فى علاقات ، ولذا فان الاستمرار على التعامل مع الدولة بعد حصولها على هذه الحقوق لا يفيد اعترافا بالحقوق المذكورة .

وقد سبق أن ذكرت ان مذهب ستيمسون ينادى بعدم الاعتراف بمثل هذه التغيرات الاقليمية اذا تمت مخالفة للقانون الدولى . ومذهب ستيمسون هذا الذى ظهر سنة ١٩٣١ انما كان متأثرا بأحداث الشرق الأقصى حيث كانت اليابان مشرفة على برنامج استعمارى واسع النطاق فى المنطقة . ولكن هذا المذهب لا يعدو أن يكون اعرابا عن اتجاه سياسى معين ، وليس فى القانون الدولى قاعدة تفرض على الدول عدم الاعتراف بمثل هذه التغيرات .

الاعتراف فى الفكر السوفيتى :

يعدد الفقه السوفيتى أنواعا من الاعتراف لعل أكثرها قبولا لديهم هو الاعتراف بالدولة والحكومة والأمة والعصاة والثوار . بيد ان اجماع الفقه يكاد ينعقد على أن الاعتراف بالدولة والحكومة هو أهم هذه الصور ، ولذلك نجد عناية الفقهاء تتجه الى دراسة هاتين الصورتين بوصف انهما من الأمور التى تمثل زاوية هامة فى العلاقات الدولية المعاصرة . ولهذا الوجه من الاعتراف أهمية - على وجه الخصوص - فى مناطق النزاع السياسى مثل ألمانيا والصين وفيتنام وكمبوديا .

والفقه السوفيتى لا يقيم تفرقة واضحة بين الثوار والمحاربين وبين العصاة شأنه فى ذلك شأن الفقه الغربى - على نحو ما فصلت آنفا - وهناك من الفقهاء من يرى عكس هذا رأى ، فيقول ان العصيان هو من المسائل الداخلية التى تدخل فى السلطان الخاص للدولة ، ومن ثم فان العصاة لا يتمتعون بأى حق طبقا للقانون الدولى ولا يعتبرون فريقا من المحاربين . وقد كان هذا رأى رابوبور - فى تعليقه على الحرب الأهلية الأسبانية - متأسسا على أن هذه الحركة ليست حركة تقدمية فالحكومة التى تعتبر شرعية

من حيث التطور التاريخي تعتبر كذلك شرعية من وجهة النظر القانونية (١) .
وقد حاول لازاريف أن يعطى للاعتراف تعريفا يتسق مع النظرة
السوفيتية العامة للقانون الدولي ويجمع في الوقت ذاته صور الاعتراف
المختلفة ، فقال ان الاعتراف « تصرف ارادى تأتية الأجهزة المديرة للطبقة
المسيطرة في الدولة ، تطبقه تلك الطبقة التي تقدر في مرحلة معينة من
الصراع والتعاون الدولي - تأسسا على أوضاعها الطبقية - ان من المفيد
والمناسب أن تدخل في علاقات قانونية دولية مع الوحدة المعترف بها » .
ولما كان هذا التعريف لم يلق نقدا أو اعتراضا فاننا يمكن أن نقبله على انه
هو التعريف الذي يعبر عن مفهوم الفقه السوفيتي للمسألة .

ويعرف الفقه السوفيتي اتجاهين بشأن شكل الاعتراف : اتجاه يقسم
الاعتراف - كما يفعل الغربيون - الى اعتراف واقعي واعتراف قانوني ،
واتجاه يقسم الاعتراف الى اعتراف بالواقع *en fait* واعتراف رسمي - ثم
يقسم الاعتراف الرسمي بدوره الى اعتراف قانوني واعتراف واقعي . ويذهب
لازاريف Lazarev الى أن الإعراف اما أن يكون اعترافا بالواقع واما أن
يكون اعترافا دبلوماسيا . ويقسم الاعتراف الدبلوماسي الى اعتراف قانوني
واعتراف واقعي . ويرى ان القسمين يعنيان اعترافا قانونيا .

والاعتراف القانوني - حسبما عرفه بوبرف Bobrov - يعنى الاقرار
لدولة بعينها بأهليتها لاكتساب كافة الحقوق والالتزامات وبكل الواجبات
العائدة للدولة ذات السيادة بوصف أنها تتمتع بالشخصية الدولية الكاملة ،
وكذا لحكومتها بأنها هي وحدها الممثل القانوني لتلك الدولة .

ويستند الفقيه المذكور - في تعريف الاعتراف الواقعي - الى الاتفاق
الأنجلوسوفيتي الذي أبرم في ١٦ مارس سنة ١٩٢١ ، على أساس ان هذا
الوافق قد حوى العناصر الهامة التي يستنبط منها النتائج التالية :
أ - انه يزود بأساس قانوني للعلاقات التجارية بين البلدين .

ب - ويحدد الحقوق والواجبات المتقابلة للدولتين في نطاق محدد ذي طبيعة مؤقتة ، مبينا بذلك سمات الاعتراف الواقعي .

ج - ويحل نظام الوكلاء الرسميين - محل نظام الممثلين الدبلوماسيين، ويتمتع هؤلاء الوكلاء بامتيازات دبلوماسية محددة يوضحها ويحصرها الاتفاق .

ويضيف بوبرف - الى هاتين الصورتين من صور الاعتراف - صورة ثالثة يستمدّها من واقع العلاقات السوفيتية الدولية خلال السنوات الأولى التي تلت الثورة ، فهو يرى أن علاقة روسيا بالدول الأخرى خلال هذه الفترة لم تقم على اعتراف واقعي أو على اعتراف قانوني وإنما على اعتراف من نوع خاص أسماه « الاعتراف المتخصص » . ويرى ان السمة المميزة لهذا الاعتراف المتخصص أنه اعتراف عرضي يستهدف حالة بذاتها أو تصرفا قانونيا بعينه . ويمثل هذا الفقيه للاعتراف المتخصص بالاتفاق الانجلوسوفيتي الذي أبرم في ١٢ فبراير سنة ١٩٢٠ بشأن تبادل الأسرى ، والاتفاق الايطالي السوفيتي الذي أبرم للغرض ذاته في ١٧ ابريل سنة ١٩٢٠ .

ويذهب لازاريف الى أن الاعتراف يتحقق عندما تتطلب ضرورات العلاقات الاقتصادية العالمية - دون تصريح خاص بالاعتراف - قيام علاقات تستتبع آثارا قانونية خاصة ، كعقد وفاق تجاري خاص أو منح تأشيرات . والذي يبدو أن فكرة لازاريف عن الاعتراف بالواقع تكاد تماثل فكرة بوبرف عن الاعتراف المتخصص .

ويغلب على الفقه السوفيتي الاتجاه بأن الاعتراف القانوني لا يمنح الا للدولة أو للحكومة ، على عكس الأمة والمحاربين فهؤلاء لا يجوز الاعتراف بهم الا اعترافا واقعيا فحسب .

ويرفض الفقه السوفيتي فكرة الاعتراف المشروط ، من حيث أن هذه القيود التي تقترن بالاعتراف هي عمل رأسمالي تريد به الدول الرأسمالية أن تستغل الدول حديثة النشأة . ويكاد الفقه السوفيتي أن يجمع على أن الاعتراف مقرر وليس منشئا ، وهو في ذلك لا يتفق مع منطقته في الأساس الملزم للقانون الدولي العام ، ونظرته الى المعاهدات على انها هي الدليل الأهم

على أحكام ذلك القانون • ولذلك نلمح تضاربا في رأى بعض الفقهاء - مثل تشرباخينا Tchérépakhina - الذى يأخذ بنظرية الاعتراف المقرر ، ويقول فى الوقت ذاته ان الدولة لا تكتسب صفة الشخص فى معنى القانون الدولى الا بالاعتراف •

ويساير الفقه السوفيتى منطقته فى الاعتراف المقرر فيجعل لهذا الاعتراف أثرا رجعيا • ويترتب على الاعتراف القانونى قيام العلاقات الدبلوماسية العادية ، وكذا الاعتراف بقوانين الدول المعترف بها وحجيته الكاملة • والاعتراف بالدولة - فى النظرية السوفيتية - يتضمن الاعتراف بحكومتها ، ولذلك فان الاعتراف بالحكومة السوفيتية يعنى - فى الوقت نفسه - الاعتراف بالدولة الجديدة •

ويفرق بعض الفقهاء بين الاعتراف القانونى والاعتراف الواقعى من حيث ان الاعتراف الواقعى مؤقت ويمكن سحبه •
ويأخذ الفقه السوفيتى بالنظرة الغربية - فيما يتعلق بالاعتراف بالمحاربين - حيث يجيز تطبيق قوانين الحرب عليهم وعلى أسراهم •

الفصل الثالث

في

أشخاص القانون الدولي

مبحث تمهيدى

يعتبر التصرف القانونى امارة الشخصية القانونية ، ذلك أن أشخاص القانون هم وحدهم الذين لهم أهلية اتيان التصرفات القانونية . ورغم ذلك فإن الدوليين قد تحاشوا مناقشة الشخصية القانونية وقت أن كان فقهاء القانون الداخلى منغمسين فى هذا الاشكال . ولعل سبب ذلك أن الفقه الدولى كان منذ نصف قرن قانعاً بفكرة أن الدولة هى وحدها شخص القانون الدولى ، دون أن يشغل باله كثيراً بالنقاش الفلسفى الذى يكمن وراء الشخصية القانونية . أما اليوم فقد جدت وحدات تدعى الأهلية طبقاً للقانون الدولى ، وهى ليست دولا . وهكذا جدت على الدوليين مشكلة الشخصية القانونية تستغرق جهداً من جهدهم فى الوقت الذى كادت هذه المشكلة أن تستقر فى القانون الداخلى . ذلك أن تعبير « شخص قانونى » لم يعد يدل على شيء محدد العلامات ، كما كان من قبل ، بحيث يمكن أن نعزله عن غيره لمجرد اعطاء تعريف له (١) .

(١) يرى كوادرى أن الشخصية القانونية هى مركز واقعى DE FAIT يشير الى السمات التى يجب أن يمثلها الشخص الحقيقى حتى يمكن لقواعد نظام قانونى معين أن يقر له بمركز قانونى شخصى . فالشخصية القانونية - من حيث هى مركز واقعى - انما تفترض من المراكز القانونية الشخصية . ويضيف كوادرى أن الشخصية القانونية فكرة فنية أو عقائدية فى معنى أنها نتاج تجريد قواعد السلوك المختلفة ، التى تحتوى كل منها على الإشارة لمن هى موجهة إليه . أما بالنسبة للأهلية القانونية فانها يجب أن تبحث فى علاقاتها بكل قاعدة على حدة بحيث ان الأهلية - أو عدم الأهلية - تتعدد بتعدد القواعد أما أهلية التصرف 'Capacité d'agir' =

لقد اشترك الواقعيون والخياليون في الخطأ نفسه عندما ظنوا أن في
الإمكان تحديد أهلية الدولة بالرجوع الى ما تصوروا أنه يكون الشخصية .
لقد افترض الواقعي أن الدولة وحدة قانونية متميزة من الكائنات الحية التي
تكونها ، ومنفصلة عن هؤلاء الناس في الواقع . أما الخياليون فقد تصوروها
شيئا مغايرا للكائنات الحية لأنها ليست واقعا ، ومن ثم فهي عاجزة عن أن
تأتي بعض تصرفات لا يمكن أن تأتيها الا الكائنات البشرية ، كالسرقة مثلا .
وربما كان خطأ الفريقين مرجعه أنهما تجاوزا حقيقة جليلة ، تلك هي أن
القانون - أو بتعبير أدق الاعتراف - هو الذي يخلق الشخصية القانونية
للدولة ، فاذا قلنا ان الجمهورية العربية المتحدة دولة فان هذا ليس وصفا أو
تعريفا وانما هو نتاج سلسلة من المنطقة القانونية .

لقد كان هناك اتجاه يفترض أن هناك وحدة نموذجية واحدة في القانون
الدولي ، هي الدولة وأنه اذا كان للتنظيم الدولي أن يكتسب الشخصية
القانونية فعليه أن يشاطر الدولة بعضا من العناصر المشتركة التي هي امارة
الأهلية القانونية . وهذا اتجاه غير صحيح ، لذلك حذرت محكمة العدل
الدولية - في قضية التعويض عن الأضرار التي تتحقق أثناء خدمة الأمم
المتحدة - من اصفاء أوصاف موحدة على أشخاص القانون الدولي (١) . وفي
تقديرى أن تأثر الفقهاء بالتفرقة الرومانية بين أشخاص القانون ومحل
القانون هو الذي قاد الى هذا الاتجاه الخاطيء وهو أن الشخصية القانونية

= فهي مكنة اتيان التصرفات المنسوبة ، وعادة نعبر عن هذه الأهلية بتعبير « سلطان الإرادة » في
أن تحدث آثارا قانونية .

Quadri, R.: Cours Général de Droit International Public, Recueil des
Cours, vol. III, 1964. pp. 374-76.

(١) قالت المحكمة في هذا الخصوص :

"The subjects of law in any legal system are not necessarily identical
in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends
upon the needs of the community. Throughout its history, the develop-
ment of international law has been influenced by the requirements of
international life, and the progressive increase in the collective activities
of States has already given rise to instances of action upon the inter-
national plane by certain entities which are not States".

I.C.J. Rep., 1949, p. 174, at p. 178.

قاصرة على الوحدات التي تكون لها أهلية اتيان التصرفات التي تستطيع الدولة أن تأتيها . وتلك نظرة تعوزها الدقة لأننا حتى لو قلنا أن الفرد محل القانون الدولي فأننا لا نقصد بذلك أنه محل تماما كما أن السفينة - مثلا - محل القانون . ان الخير المشترك للجماعة هو غاية القانون الدولي ، ولذا فان المنطق يأنف القول بأن القانون الدولي انما يخاطب الدول فحسب متجاهلا الكائنات البشرية التي تكون تلك الدول ، والذين هم في الحقيقة صانعو القرارات التي تقيم وتنفذ وتنتهك القانون . ولكننا في نفس الوقت يجب ألا ننسى أن الأفراد هم قانونا أعضاء في مجتمع الدولة ، ولذا فان نشاطهم الدولي ينحد بهذه الحقيقة . ولذلك فان الدولة يمكن أن تأتي أمورا لا يستطيع الفرد أن يأتيها ، كما أنها تستطيع أن تكتسب حقوقا أو تلتزم بواجبات متميزة من حقوق وواجبات الأفراد .

ان القول بأن الدولة هي وحدها شخص القانون الدولي ، هو قول النظرية التقليدية ، وان ظل لهذه النظرية أنصارها الذين يدافعون عنها الى يومنا هذا . وهي كذلك نظرية تلقى تأييدا كبيرا من الفقه السوفييتي الذي يهاجم الاتجاه البورجوازي لفقهاء - أمثال لوتارباخت وجيبس وسيل - ممن يوسعون نطاق أشخاص القانون الدولي ، بدعوى أن هذا الاتجاه يناقض جوهر القانون الدولي من حيث أن هدف القانون الدولي أساسا هو تنظيم العلاقات بين الدول على أساس المساواة في السيادة (١) .

(١) Textbook of International Law, Academy of Science of The U.S.S.R. (Eng. ed., 1961), p. 189.

ومن الجدير بالذكر أن كوروفين - مسائرة لمنطق ان كل قانون هو قانون طبقة بعينها - ذهب في دراسته لأشخاص العلاقات الدولية الى رفض النظريات التي تعتبر الدولة بمثابة درجة منفصلة عن الطبقة - أي كقوة فوق الطبقة - وباختصار أبى أن يعترف بالدولة كشخص القانون الدولي الوحيد . ان الدولة ليست الا الصياغة التي تعبر عن طريقها مظاهر سيطرة الطبقة ، ولذلك فان الطبقة هي شخص القانون . ومع ذلك فان كوروفين لا ينكر أن الدولة هي كذلك شخص للقانون ، الا أن الشخص الحقيقي هي الطبقة . ويضيف كوروفين الى هذه الشخصية الطبقة والدولة - شخصا ثالثا هو الأمة ، وكذلك الفرد في بعض الحالات .

ويزيد كوروفين فيقول ان هناك تنظيمات تعتبر أيضا من أشخاص القانون ، يعدها في التنظيمات العمالية والجمعيات الخيرية ، واللجان والاتحادات المختلفة ، وعصبة الأمم ، والكنائس ، والمستعمرات ، والقبائل الرحل ، والشعوب البدائية . ويرى أن حصر الشخصية القانونية في الدولة هو نوع من عبادة الدولة يتناقض مع حقائق الحياة الدولية اليومية . =

صحيح أن الدولة - في مفهومى وعلى خلاف رأى الكثيرين أمثال ديجي وسيلل ، كلسن الذين ينكرون الشخصية القانونية على الدولة - هى - ويجب أن تبقى - أهم أشخاص القانون الدولى ، لأن عالم اليوم منسق على أساس تعايش الدول ، وأن التغيرات الجوهرية انما تجرى - ايجابا وسلبا - عن طريق الدول . ان كثيرا من أحكام القانون الدولى انما تتحدد على أساس سلطات الدولة داخل اقليم معين . والدول هى التى تدخل - بناء على أهليتها القانونية - فى وفاقا دولية . تلك الأولوية التى للدول لا يمكن استغراقها إلا فى دولة عالمية . وهذا تطور ليس مستبعدا فحسب - على ضوء الحقائق السياسية الراهنة - بل هو كذلك يرتب آثارا عميقة فى العلاقات الدولية ، إذ يختفى القانون الدولى - اذا تحقق هذا التطور - ويحل محله نظام من القانون الداخلى . ولكن هذا لا يعنى أن الدولة هى وحدها شخص القانون الدولى ، كما سنرى .

ويعارض المجتمع الدولى المجتمع الداخلى من حيث قلة عدد أعضاء المجتمع الدولى وتغاير خواصهم . وتلك الحقيقة تترك بصماتها واضحة على قواعد القانون الدولى عموما ، وأحكام الشخصية القانونية الدولية خصوصا .

ولما كان أشخاص القانون الدولى يرتبطون - كما رأينا - بفكرة الشخصية القانونية ، فإن الكلام عن أشخاص القانون الدولى فى النظرية الإسلامية يقتضى أن ن مهد له بكلمة عن الشخصية القانونية فى الفقه الإسلامى .

لا جدل أن الفرد يتمتع فى الشريعة الإسلامية بالشخصية القانونية ،

لقد أبدى كوزوفين رأيه هذا - الذى يعدد أشخاص القانون الدولى - فى المرحلة الأولى من تاريخ الفقه السوفيتى الدولى . ولذا فإن الآراء الحديثة الآن ترى فى الدولة شخص القانون الدولى الوحيد ، وترفض الإقرار للفرد بالشخصية القانونية . بل ان البعض يورد - فى رفضه الشخصية القانونية - تحت الفرد : التنظيمات الدولية وغيرها من التجمعات . ويمكن أن نقول ان الفقه السوفيتى المعاصر يجمع على أن الدولة هى الشخص الأساسى للقانون الدولى . والبعض يرى فيها الشخص الوحيد ، بينما يضيف إليها آخرون : المنظمات الدولية الحكومية والأمة ، وأحيانا الفرد .

فالفرد هو المخاطب - سواء في فرديته أو في مجموعته - بأحكام الشريعة الغراء ، والآيات الكريمة إنما توجه الخطاب الى المؤمن والمؤمنين . ولذلك فإن شخصية الفرد القانونية الدولية ليست محل شك في النظرية الاسلامية . قد يقال أن الفرد ليس دائما شخصا قانونيا لأن الاسلام يقر نظام الرق ، واذن فالرقيق شيء وليس شخصا . ولكن - دون أن أفتح المناقشة حول عدم دقة الزعم بأن الاسلام يقر الرق الآن وقد أعود اليها فيما بعد - أرى أن هذه الملاحظة غير صحيحة لأن الرقيق - في الاسلام - له حقوق وعليه واجبات ، بل ويمكن أن يدخل مع سيده في عقد يتعهد فيه بأن يفدى نفسه لقاء مبلغ معلوم لكسب حريته . وسبق أن قلت أن الفرد يستطيع أن يمنح أمانا للأجنبي تلتزم الدولة الاسلامية باحترامه . كذلك يقع على الفرد التزام مباشر من القانون الدولي الاسلامي يتعلق بالجهاد في سبيل الاسلام . قد تكون شخصية الفرد في الاسلام - كما هي في الفكر المعاصر - أكثر انحصارا من شخصية الدولة ولكن هذا - كما عرفنا - لا يعنى نفى الشخصية .

على أن الاسلام لا ينظر الى الفرد على أنه هو وحده شخص القانون الدولي ، اذ توجد الدولة كذلك شخصا من أشخاص القانون الدولي . وهنا نواجه مشكلة الشخصية المعنوية وهل يأخذ الفقه الاسلامي بهذه النظرية ؟

ان الفقه التقليدي على أن الشخص هو الشخص الطبيعي وليس هناك شخص معنوي . وحتى في الحالات الاستثنائية - مثل حالة الوقف - التي اضطر فيها الفقه التقليدي للخروج على نظريته حيث بان له أن منطق لا يستقيم استقامة مطلقة مع حاجات عصره ، فانه اعتبر هذا الخروج من قبيل الضرورة التي لا تقيم نظرية عامة .

في رأيي أن الفقه التقليدي قد يلتمس له عذر لأنه نظر في الأمور نظرة تتأثر بالأوضاع التي عاصرتها ، فلم يجد حاجة الى الأخذ بفكرة الشخصية المعنوية ، ومع ذلك فإنه لم يحجم عن اقرارها في الصور القليلة التي اعترضته . وكانت هذه الصورة من الندرة بحيث لم تقتض اعتبارها نظرية عامة ، هذا فضلا عن أن الفقه التقليدي - بحسب منهجه - لم يمل كثيرا الى التعليمات وارساء النظريات . أما اليوم وقد تعددت صور الشخصية المعنوية

وكثرت بحيث تتساوى - ان لم تتجاوز - فى أهميتها الشخصية الطبيعية فانه يكون من قبيل الجمود أن نقف عند رأى كان على جهل تام بما استجد .
واذا كان القدامى قد أقرروا فكرة الحيل الشرعية لبناء الأحكام القانونية فان الأمر لا يترك لنا خيارا - أمام هذه الضرورة - الا الأخذ بفكرة الشخصية المعنوية .

والوضع لا يقف عند حد الجدل الفقهي فحسب بل اننا نستطيع - بالنسبة للدولة - أن نجد تطبيقا بمفهوم الاشارة لهذه الفكرة . يقول - عز من قائل - فى كتابه الكريم « واذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليها القول فدمرناها تدميرا » . ومقتضى الآية الكريمة أنه اذا فسق المسئولون فى دولة ما فان هذه الدولة يحق عليها الخراب والدمار . فلو أننا قلنا أن الأحكام تتعلق بالشخص الطبيعي فحسب كان مؤدى هذا أن شخصا يفسق ولكن العقاب لا يوقع عليه وحده بل يوقع كذلك على غيره من شعب الدولة . يقول المفسرون ان العقاب هنا يوقع على غير من فسق لسكوته على فسق من فسق ، ولكن هذا التفسير ليس مقنعا اذ هو فرض وتبرير من المفسرين وحكم الآية عام مطلق . ثم أن السكوت قد يكون عن عجز وضعف قدرة فكيف مع ذلك يكون موجبا لهذا العقاب الرادع . لذلك يكتفى الاسلام من المسلم - حسب قدرته - بأن ينكر الظلم بقلبه فحسب .

ان الآية الكريمة - فى ضوء القول بانهصار الشخصية القانونية فى الشخص الطبيعي - تبدو لى متعارضة مع مبدأ عام من مبادئ الاسلام تقرره الآية الكريمة : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » . ومن ثم فان الفهم الصحيح لهذه الآية - وهو الفهم الذى يقيم انسجاما منطقيا بين ما جاءت به من حكم وبين الأصول العامة للشريعة الغراء ، يفرض علينا أن نقر بفكرة الشخصية المعنوية حيث أن الفسق الذى يرتكبه المسئولون انما يحصل منهم بوصفهم هذا ، أى أن العقاب هنا ليس على الفسق من حيث هو وانما على الفسق الذى يأتية المسئول بوصفه مسئولا . ومن ثم فان العقاب هنا هو على الدولة التى يعتبر هذا المسئول عضوا فيها Organe ، أى التى يعتبر المسئول جهازا بشريا فى ادارتها . وهذا أمر طبيعي أن تتحمل الدولة - بوصفها شخصا معنويا - أخطاء من يديرونها . صحيح أن الجزاء يصيب فى النهاية أفرادها من الناحية

الواقعية ، ولكن الحكم القانوني انما يطبق على الدولة ، أى على الشخص المعنوي المسمى بالدولة .

وهناك آيات أخرى يمكن أن أضيفها لتأييد وجهة نظري هذه أذكر منها على سبيل المثال قوله تعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب أن الله قسوى عزيز » . وقوله عز وجل « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ... » . وقوله تعالى : « وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون » . ان هذه الآيات - وغيرها كثير - تشير إلى نظم لا يمكن تصورها على شكلها الصحيح الا فى داخل دولة . ومن ثم فالآيات تشير إلى سلطات مضمرة ، والسلطات المضمرة - حسبما قالت محكمة العدل الدولية فى فتواها الخاصة بالكونت برنادوت - يمكن أن تدل على توافر الشخصية القانونية المعنوية .

لذلك أرى أن الدولة كذلك - وكشخص معنوي - هى من أشخاص القانون الدولى الاسلامى .

المبحث الثانى

فى

اشخاص القانون الدولى فى الماضى

إذا رددنا الطرف إلى الوراء ونظرنا إلى العلاقات الدولية خلال القرون المنصرمة ، نلمح عددا من أشخاص القانون الدولى التى لعبت دورا بارزا فى تلك الآونة ، ولكنها اختفت اليوم من على المسرح الدولى . وأذكر من بين هؤلاء - على وجه الخصوص : - (١) البابا أو الدولة الكنسية (٢) الأسقفيات الزمنية (٣) نظم الفروسية الدينية التى كانت تختار اقليما خاصا بها (٤) الشركات المخولة بوصفها سلطات استعمار (٥) المجالس الكنسية .

وأتناول كلا من هؤلاء الأشخاص بكلمة سريعة :

١ - اكتسب البابا - على مر الزمن خلال العصر الوسيط - علوية على ملك الفرنجة والامبراطور ، وسيادة لا نزاع عليها بالنسبة لنطاق زمنى متزايد . فقد اعترف الملك بين الأول Pippin I - فى سنة ٧٤٦ - بالبابا ستيفن الثانى على انه dominus ducatus Romani (أى سيد مدينة روما وضواحيها) ، ومنحه منحة أيدها بعد ذلك شارلمان ولدفع التقى سنة ٨١٧ . واكتسب البابا ليو التاسع - فى منتصف القرن الحادى عشر - بنفنتو Benevento ، كما منحت دوقية توسكانى (١٠٤٦ - ١١١٥) لصديقها البابا جريجورى السابع بعض الممتلكات . وقد اعترف الامبراطور فردريك الأول - فى معاهدة السلام فى أكتوبر سنة ١١٧٦ - بسيادة البابا على patrimonium Petri ، فلما كان عام ١٢٠١ اعترف اتو الرابع Otto IV بسيادة البابا على منطقة أوسع ، وزادت الأقاليم التى مارس البابا السيادة عليها باعترافات متوالية من حكام متوالين . ولكن سلطة البابا على هذه الأقاليم بدأت تتهدد بقيام المدن الايطالية فى الشمال ، حتى تجرد البابا من الحق الزمنى عليها أثناء حكم نابليون .

ثم استعاد البابا سيادته على بعض هذه الأقاليم بيد أنها عادت لتهدد بقيام ما سعى بالجمهورية الايطالية عام ١٨٤٩ وظلت هذه السلطة تنقلص الى أن انتهت بدخول الجيش الايطالى - عام ١٨٧٠ - تلك الأقاليم (١) .

٢ - أما الأسقفيات الزمنية فهى دول كنسية - غير الدول البابوية .

وقد ظهرت هذه الأسقفيات الزمنية كسلطة زمنية ، ولكن وضعها

(١) « ولكنه ظل يعامل من جانب الدول باعتباره من أشخاص القانون الدولى العام ، ولقد اعترفت ايطاليا بهذا الوضع عندما أصدرت قانون الضمان عام ١٨٧١ ، الذى قضت أحكامه بأن ذات البابا مصونة لا تمس ، وأن من حقه تبادل الممثلين الدبلوماسيين مع الدول وهؤلاء الممثلون يتمتعون بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية المقررة فى القانون الدولى العام . ولقد تأكد هذا الوضع فى معاهدة لاثران المبرمة بين البابا وبين الحكومة الايطالية بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ ، حيث تنازلت ايطاليا عن مدينة الفاتيكان ، وصارت خاضعة للبابا . ويلاحظ أن شخصية البابا الدولية كانت فى الماضى ، وهى فى الوقت الحاضر كذلك مستمدة من صلاته الروحية ، باعتباره الرئيس الروحى للعالم الكاثولى ، ويترتب على ذلك أن دولة الفاتيكان يتمتع باختصاصات خاصة وليست عامة كما هو الحال بالنسبة للدول » .

عبد العزيز سرجان - المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

كأقسام من الكنيسة الكاثوليكية المنظمة أعطاها سمة خاصة . وتبدو أهميتها في عصرها في أن حكام ثلاثة منها - هي لينز وكولوني وترير - كانت أعضاء في الجمعية التي تختار الامبراطور . وقد نشأ ذلك النظام الزمني الروحي المزدوج عن طريق منحة ملكية . فقد رفعت مثلاً أسقفية مونستر الى مرتبة الامارة بقرار من الامبراطور أوتو الرابع (١٢٠٨ - ١٢١٤) . وتتابع المنح بعد ذلك من ملوك مختلفين لتقيم عددا من هذه الأسقفيات الزمنية لتصبح كل منها شخصا من أشخاص القانون الدولي آنئذ . وقد بلغت هذه الأسقفيات الزمنية - في نهاية القرن الرابع عشر - ثلاثا وستين أسقفية وأبرشية لعبت دورها في تطور القانون الدولي لا سيما فيما يتعلق بالتحكيم في عهدها ، وضربت مثلاً أوليا لاتحادات الدول لأن بعضها منها دخل في نوع من الاتحاد . وانتهى وجود هذه الوحدات - كأشخاص دوليين - باتفاق وستفاليا .

٣ - وقد ازدهرت نظم الفروسية الدينية أثناء الحروب الصليبية لتؤدي دورا مزدوجا يباركه البابا وهو اكرام وفادة الحجاج وحمايتهم ، وكذا محاربة المشركين . وكان أقدم هذه النظم وأكثرها بقاء هو نظام فرسان القديس يوحنا Knights of St. John ، الذي يبدو أنه نشأ في عهد شارلمان ثم أعيد تكوينه في القدس في بداية القرن الثاني عشر بتأييد من البابا بسكاليس الثاني Paschalis II في ٥ فبراير سنة ١١١٣ . وقد انتهى دور هذا النظام في الأراضي المقدسة بسقوط قلعة سان جان داكسر سنة ١٢٩١ ، وهاجر النظام بعد ذلك الى قبرص ثم غزا رودس سنة ١٣٠٩ ودعى نفسه منذ ذلك الوقت نظام رودس . فلما استولى الأتراك على الجزيرة هاجر الى مسينا ومن بعدها مالطة اذ منحت له بأمر من ملك صقلية في ٢٤ مارس سنة ١٥٣٠ ، مع جزر جوزو وكومينو واقليم طرابلس . وقد زكيت هذه المنحة بقرار بابوي في أول مايو سنة ١٥٣٠ . وأنهار هذا النظام في يونيو سنة ١٧٩٨ اثر الترتيبات التي تمت مع قيصر روسيا اذ فقد سيادته الاقليمية ، ولكنه احتفظ بوضعه في ألمانيا كعضو في الامبراطورية الرومانية المقدسة مع حق التصويت في جماعة الأمراء . وهكذا بدأت الظلال تسدل على الشخصية القانونية لهذا النظام رغم انه احتفظ لنفسه باسم « نظام مالطة صاحب السيادة » . ولما فشل النظام في أن يصبح عضوا في الاتحاد الألماني

بمعاهدة وستفاليا فقد كل أثر للشخصية القانونية الدولية وان ظل يمارس بعض المظاهر الغربية التي ترتبط بتاريخه الماضى كاحتفاظ بممثل دبلوماسى لدى بلاط فينا • والغريب أن زعيم هذا النظام Grandmaster لا زال يستقبل كرئيس دولة ذات سيادة باحدى وعشرين طلقة كتحية •

لقد كان نظام مالطة - أثناء توافر الشخصية القانونية الدولية - متمتعاً بسيادة اقليمية صحيحة وله أهلية ابرام الاتفاقات الدولية ، وكان يستطيع أن يشن حرباً دولية وأن يعلن حياده القانونى • فقد اشترك سنة ١٥٧١ فى المعركة البحرية ضد الأتراك قرب لبانتو Lepanto ، كما وقف موقف الحياد - سنة ١٧٩٣ - حيال الأحداث الثورية فى فرنسا •

كذلك لعب نظام آخر - هو النظام التيونى Teuntonic Order دوراً هاماً وكانت له ممتلكات فى أجزاء مختلفة من أوربا • ومن النظم التي اشتهرت نظام Templars ونظام اليسوعيين وان كانا أقل أهمية من النظامين السالفين • ونظراً لأن تفصيل هذه النظم يتسع بالبحث عن النطاق الذى تحتمله هذه الدراسة فانى أكتفى بما قدمت لايضاح فكرة نظم الفروسية الدينية •

٤ - ومن أشخاص القانون الدولى الماضى التي لعبت دوراً بارزاً فى تاريخ العلاقات الدولية ، الشركات التي خولت سلطة الاستعمار خلال القرنين السابع والعشر والثامن والعشر • فقد كان لهذه الشركات - من بين أمور أخرى - أن تدخل فى وفاقا مع أمراء الهند ومع الشعوب الهندية وأن تحتاز وتدير مستعمرات بل وأحياناً أن تعلن الحرب فيما وراء البحار وان تـبرم السلام • وكثيراً ما كانت تتصرف هذه الشركات باسمها ، وان كانت تتصرف أحياناً باسم دولها •

ف نجد المادة ٣٥ من عهد شركة الهند الشرقية الهولندية - فى ٢٠ مارس سنة ١٦٠٢ - تقرر صراحة حق الشركة فى ابرام المعاهدات باسم جمهورية هولندا المتحدة • وعندما احتدم النزاع - خلال القرن السابع عشر - بين الشركتين الهولندية والبريطانية للهند الشرقية ، تدخلت الحكومتان لمساعدة

الطرفين على الوصول الى تسوية للخلاف (١) .

٥ - حصلت كذلك المجالس الكنسية فى بعض الأحيان على الشخصية القانونية الدولية . ومن أشهر الأمثلة على ذلك مجلس كنيسة بازل (١٤٣١ - ١٤٤٣) فى مؤتمر سلام أراس - سنة ١٤٣٥ بين شارل السابع ملك فرنسا وفيليب الطيب ملك انجلترا وبرجندى - بقصد إعادة السلام بين المتحاربين طبقا لهدف أساسى من أهداف برنامج مجلس الكنيسة وهو تسوية النزاع المسلح بين الأمم المسيحية . ونجم عن تدخل مجلس الكنيسة أن أبرم اتفاق سلام بين فرنسا وبرجندى . ومن الأمثلة المشهورة أيضا مجلس كونستانز (١٤١٤ - ١٤١٨) الذى دعى كى يتدخل كسلطة فى الخلاف بين

(١) كانت اتفاقيات هذه الشركات تغلب عليها صياغة العقود القطاعية . وأسوق مثلا لمعاهدة سلام أبرمتها شركة الهند الشرقية الهولندية مع سيلان لتعطينا فكرة عن هذه السمة ، حيث ان بعض صياغتها لا زالت تؤثر على الفكر المعاصر فى التعبير :

"The Emperor of Candy and his Grand Officers recognize the States General and the Company as legitimate sovereigns and sole masters of all the lands which the latter had occupied prior to the war, and moreover cede to the company all the shores of the island to a certain breadth inland, against its recognition of the King as sovereign of the other parts of the island. The King's subjects will be allowed to fetch gratis as much salt as they want from the Company's salinas.

"The Company, on the other hand, will be free to peel canella in certain lower parts of the interior, whereas the King shall have the canella in the higher regions peeled by his subjects and delivered to the Company at a fixed price. The Company shall have a monopoly for the supply of pepper, cardamon, coffee, arak and wax at fixed prices, except for ivory, a new commodity for the Company, the price of which will be fixed later.

'Freedom of trade, assistance against smuggling supply of commodities required, extradition of deserters transfugees, escaped slaves and criminals, all on a footing equality. The Company shall protect the King against outside violence and the latter shall assist the former. The King and his officers shall not keep up correspondence, nor a fortiori conclude treaties with any European nation other than the Dutch, and shall deliver to the Company all foreign European who might have infiltrated into the island. Exchange of ambassadors. Breaches of the treaty shall be made good within six weeks ; if not, force may be used".

.. ويمكن الاطلاع على العديد من هذه الوفاقات فى

النظام التيتونى وبولندا المسيحية وبين دوقية ليتوانيا .
والواقع أن تدخل هذه المجالس كان فى وضع أفضل بالنسبة للشئون
الزمنية الخاصة بالأسقفيات الزمنية وغيرها من الدول الكنسية ، ولذلك
نشهد أكثر الأمثلة التى مارست فيها هذه المجالس أهلية دولية - فى هذا
النطاق .

المبحث الثالث

فى

اشخاص القانون الدولى التقليدى

(الدولة)

تعريف وتحديد :

تعبير « دولة » هو من التعبيرات الغامضة لأنه يستجيب الى ظاهرة
متعددة النواحي تعدداً تغفله الدراسة أحيانا رغم كثرة التعريفات التى يفص
بها الفقه الدولى . ان عيب هذه التعريفات هو تركيزها على عنصر واحد من
مكونات الدولة . ويظهر الخلاف على وجه الخصوص بين فقهاء القانون الدولى
وفقهاء القانون الدستورى ، ذلك أن الدستوريين يتبنون تعريفات ذات طابع
اجتماعى ، أو غائى ، أو قانونى حيث يهبطون بالدولة الى أنها جماع مرافق
عامة .

واذا أردنا أن نضع تعريفا واضحا للدولة ، وجب أن نميز بين أمرين :
ذلك أن الدولة هى فى الوقت ذاته ظاهرة سياسية اجتماعية ، وظاهرة
قانونية . فاذا قصرنا التعريف على بعض من هذه الظواهر كان التعريف ناقصا
غير جامع .

ومن ثم فان توضيح مدرك الدولة - فى مفهوم القانون الدولى - يقتضى
أن نناقش هذه العناصر المكونة للدولة والمعايير المميزة لها .

الفرع الأول

فى

الدولة كظاهرة سياسية اجتماعية

الدولة كاملة السيادة هي الدولة التى لا تخضع لوحدة قانونية أخرى فى إثبات تصرفاتها القانونية الدولية . على أن هذا التعريف يحتاج الى تحديد، ذلك أن دولة تتجه اليوم الى الخضوع لنوع من التنظيم الجديد الا وهو المنظمات الدولية . ولذلك فان تعبيرى « سيادة » و « استقلال » هما تعبيران نسبيان ، وعندما نستعملهما لا يمكن أن نقصد أكثر من أن للدولة سلطات كاملة ولكنها ليست مطلقة .

ان الكلام عز الدولة كظاهرة سياسية اجتماعية يعنى اننا نناقش العناصر المكونة للدولة . تلك العناصر المكونة - عند فقهاء القانون الدستورى - هي الشعب والاقليم والحكومة ، فاذا تجمعت هذه العناصر تكونت الدولة بمعناها القانونى الدستورى .

ولما كانت دراسة الحكومة انما تدخل أصلا فى موضوعات القانون الدستورى أو الادارى ، فأننى أقصر دراسة الدولة كظاهرة سياسية اجتماعية على العنصرين الباقيين لأنهما يمتان كذلك بصفة لموضوعات القانون الدولى (١) .

الشعب Population :

شعب الدولة هم الأفراد الذين يرتبطون بالدولة برابطة سياسية وقانونية ، وينظر اليهم - بوصفهم عنصر فى تكوين الدولة - على أنهم وحدة .

(١) تبينى وفاق مونتفيدو التعريف التقليدى للدولة فقال :

"The State as a person of international law should possess the following qualifications:—

a) a permanent population,
b) a defined territory,
c) government; and
d) capacity to enter into relations with other States",

فكما أن للدولة اقليما واحدا ، فان لها شعبا واحدا • ووحدة شعب الدولة وحدة قانونية وليست لزاما وحدة طبيعية ، لأنها تنشأ عن وحدة النظام القانوني المشروع بالنسبة للأفراد المكونين لهذا الشعب • ومن ثم فان هذا الشعب يعتبر وحدة قانونية ولو ضم أفرادا من أصل مختلف يتكلمون لغات متباينة ويدينون بأديان متعددة • ويعتبر الفرد من شعب الدولة اذا أدرج ضمن النطاق الشخصى لمشروعية نظامها القانونى ، ويحدد القانون الدولى مدى هذا النطاق الشخصى • بيد أن القانون الدولى يحدد هذا النطاق بطريقة غير مباشرة ، وذلك عن طريق تجديد اقليم الدولة لأن شعب الدولة ينجم عن اقليم الدولة •

ان نظام الدولة يطبق على مجموعة من الأفراد قد يقل عددهم أو يكثر ، ولذلك فانها حقيقة ثابتة أن كل دولة تفترض وجود شعب • ولكن وجود الشعب واقعة طبيعية لا تملك ارادة أفرادها عليها أى نفوذ • واذا كان لابد من شعب كى تتكون دولة ، فان واقعة الشعب ذاتها ليس لها - فى نفسها - أى تأثير على مولد الدولة كنظام • وانما المهم - على العكس - هو طريقة وجود هذا الشعب •

ان علاقات أفراد الشعب بعضهم البعض الآخر ومشاعرهم حيال القائمين بأمرهم هى التى توحد من هذا الشعب • ولا جدل أن الصفات الطبيعية للشعب وكثافته وأصله ، كل ذلك يساهم فى تحويل مجموع الأفراد البدائيين الى جماعة متمازجة • ولذلك فان هناك عنصرا اراديا فى صيرورة الشعب جماعة •

ان هذا التحول ذا الطبيعة المعنوية يتأثر فى معنيين يقابلان الشروط التى يجب أن تقنع الجماعة حتى تولد الدولة • فمن ناحية عندما يكون الشعب أمة عندما يصبح جماعة منسجمة • ومن ناحية أخرى يظهر شعور ذو طبيعة سياسية بالنسبة لمعنى السلطة فى الجماعة ، ليحل محل السلبية البدائية أو عدم الانسجام الذى يميز الجماعات غير المتطورة • فاذا لقي هذا الشعور رضاء فليس من شىء يحول دون نشوء الدولة (١) •

ان العلاقة السياسية القانونية التي تربط أفراد الشعب بالدولة هي ما نسميه بالجنسية . وتتميز هذه الجنسية عادة بالدوام . وهذا عنصر يميز بين الوطنى والأجنبى . وكذلك تتميز الجنسية بالاستمرار ، وتلك سمة تفرق بين الوطنى والمقيم .

« يجب أن تضم مجموعة الأفراد المكونين للدولة الجنسيتين معا . انما لا يشترط فيها قدرا معيناً ، فيكفى أن يكون عدد أفرادها بحيث يمكنهم التناسل والمحافظة على كيان المجموعة كوحدة قائمة بذاتها . وبذلك تستوى الدول كثيرة السكان والدول قليلتهم من حيث المركز القانونى وما يتصل به من حقوق وواجبات (١) » .

الشعب والأمة :

لقد ثار التساؤل - منذ منتصف القرن التاسع عشر - حول ما اذا كانت الأمة تعتبر شخصا من أشخاص القانون الدولى . ويحسن قبل أن أناقش هذا التساؤل، أن أوضح غموضا لفظيا ينجم عن عدم التفرقة بين الأمة، والجنسية ، والشعب ، والدولة . ففي دول أوربا الغربية حيث ينسجم سكان الدولة من زاوية جنسياتهم الاجتماعية نجد أن تعبير « أمة » صنو لتعبير « دولة » . ويمكن أن نقرر الملاحظة ذاتها بالنسبة لدول أمريكا ، فالجنسية فى تلك البلاد تعنى المواطنة . ولذلك ترجم التعبير اللاتينى Jus gentium بقانون الشعوب ، فى معنى قانون الدول .

ومع ذلك فان الأمة - فى المعنى الاجتماعى - لا تعنى الدولة ، والجنسية لا تعنى المواطنة ، ووصف « وطنى » لا يرتبط بالدولة وانما يرتبط بالأمة . قد تخلق الأمة دولة عندما تكون الدولة هى التنظيم السياسى للأمة . بيد أن هناك كثير من الأمم لا زالت بلا دولة خاصة بها ، ولكن لا توجد دولة بلا أمة من حيث أن الأمة هى خالقة الدولة (٢) .

(١) أبو حيف - المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

(٢) سار ميثاق الأمم المتحدة كذلك على الخلط نفسه بين المفاهيم فاستعمل لفظة « أمة » و « شعب » فى معنى الدولة .

وتسمى الدولة التى تتكون من أمة واحدة بالدولة القومية ، وذلك مقابل الدولة التى يتكون جزء واضح منها من قومية أخرى والتى تسمى بالدولة متعددة القوميات .

يمكن أن نقول عموماً أن الطبقة المثقفة والأرستقراطية هي التي كانت - حتى أواخر القرن التاسع عشر - تحبس بأنها أمة متميزة عن الأمم الأخرى ، والمعتقد أن الثورة الفرنسية وأفكارها عن الحرية والمساواة والمؤخاة هي التي حفزت الضمير الوطني في الشعوب الأوروبية . إذ بدأت الشعوب التي يحكمها الأجنبى تستشعر أن هذا الأجنبى دخيل عليها وأن الناس الذين تجمعهم روابط مشتركة يجب أن تتحد تحت حكومة مشتركة .

وقد نجم عن الآراء التي قيلت في ألمانيا وإيطاليا أن تبلورت الآراء حول حقوق وواجبات الأمة وأصبحت تعرف - في منتصف القرن التاسع عشر - باسم « مبدأ القومية » . وباسم هذا المبدأ سعت كل من ألمانيا وإيطاليا إلى الوحدة والتحرر .

ويرجع الفضل إلى مانشيني Mancini في تضمين نظرية القانون الدولي لمبدأ القومية ، إذ تحمست كثير من دول وسط أوروبا لآرائه وأفكاره فكان أن تبني القانون الدولي الوضعى هذا المبدأ وأدمجه في مبدأ تقرير المصير . إن جوهر مبدأ القومية هو أن كل أمة لها الحق في أن تصبح دولة ذات سيادة وتبعا لها الحق في أن تقرر مصيرها بحرية ، والحق أن مبدأ تقرير المصير سبق مبدأ القومية . وهو يعنى اليوم حق الأمة التي تعيش على إقليم معين في أن تعرب - عن طريق الاستفتاء - عما إذا كانت ترغب في أن يضم إقليمها إلى إقليم دولة أخرى أم أن تبقى وحدها في الدولة التي تنتمى إليها .

كذلك يتضمن مبدأ تقرير المصير حق الجماعة الوطنية - إذا ما كان قد تقرر ضم إقليمها إلى إقليم آخر - في أن تعرب عن رغبتها في أن تستبقى مواطنيها السابقة ، وتبعا في أن تنقل إقامتها إلى إقليم الدولة التي أصبحت الجماعة من مواطنيها . وقد اعترف بهذا الحق في معاهدات زيورخ (١٨٥٩) وفيينا (١٨٦٦) وفرانكفورت (١٨٧١) وغيرها . كذلك حاولت معاهدات السلام بعد الحرب العالمية الأولى أن تطبق هذا المبدأ .

وتنص المادة ٢/١ من الأمم المتحدة على أن من أهداف الأمم المتحدة « انماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذى يقضى بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها ، وكذلك

اتخاذ التدابير الملزمة لتعزيز السلم العام » . وتتكلم هذه المادة - كما هو واضح من عبارتها - عن المساواة في الحقوق ومبدأ تقرير المصير على أنها فكرة واحدة . وهذا بلا شك نظرة جديدة للموضوع . والغالب أن ذكر مبدأ تقرير المصير - على هذا النحو - يجعل منه مبدأ قانونيا طبقا لميثاق الأمم المتحدة من حيث أنه قد ربط بالحقوق المتساوية للشعوب . كذلك يستفاد من المادة أن التسوية في الحقوق بين الشعوب وحققها في تقرير مصيرها هو من أسس تركية العلاقات الودية بين الأمم ويرتبط ارتباطا وثيقا بتقوية السلم العالمي . وقد تكررت هذه النظرية في مقدمة المادة ٥٥ من الميثاق التي تذكر أنه « رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضى بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها » . وإلى هذه المقدمة أشار قرار الجمعية العمومية الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والمتعلق بحق الشعوب والأمم في تقرير مصيرها . وهكذا ارتفع مبدأ القومية العتيق إلى المرتبة التي يستأهلها وهي أنه أصبح حقا قانونيا دوليا ، وهذا هو الوصف الذي وصف به قرار الجمعية العمومية - سالف الذكر - مبدأ تقرير المصير .

ولما كان ميثاق الأمم المتحدة هو معاهدة شبه عالمية الأطراف ، فأننا يمكن أن نقول - في غير مغالاة - أن مبدأ وحق تقرير المصير أصبح جزءا وثيقا في القانون الدولي الوضعي (١) .

(١) ليس في نيتي هنا أن أتكلم عن مقومات الأمة فهذا بحث أتركه للدراسات التي تناولته تفصيلا ، وكل ما يهمني الآن هو الشطر الذي يرتبط بالشخصية القانونية الدولية . راجع Delos, J.T.: *La Société Internationale et les Principes du Droit Public*, Paris, 1929..

وقد عرض أمر اختيار معيار للقومية على محكمة العدل الدولي الدائمة سنة ١٩٢٨ - أثناء نظرها قضية حقوق الأقليات في سيليزيا العليا - فقالت المحكمة :

"The Court is of the opinion that Poland is justified in construing the Minorities Treaties as meaning that the question whether a person does or does not belong to a racial, linguistic or religious minority, and consequently is entitled to claim the advantages arising under the provisions which the treaty comprises with regard to the protection of minorities, is a question of fact and not solely one of intention".

P.O.I.J., April 26, 1928, Ser. A, No. 15, p. 32.

ان هذا القول لا ينقضه أن الأدلة التي سقتها تتناول سوابق حصلت في الغرب ، فالأمر كذلك في النظرة السوفيتية .
ينظر الفقه السوفيتي الى ستالين على انه هو أستاذ مبدأ القومية ، ويعتبرون دراساته في هذا المجال بمثابة المرجع التقليدي لهم . يقول ستالين ان الأمة هي جماعة مستقرة تطورت عبر التاريخ وتربطها لغة واقليم وحياة اقتصادية وتكوين نفساني يظهر في ثقافة مشتركة .

ويؤكد ستالين حق تقرير المصير ، ولكنه يعلق ممارسة هذا الحق على رغبة الحزب السياسى الذى يتكون داخل الأمة من طبقة البرولتاريا . وقد أبرز ستالين نقاطا أربعة في مسألة القومية هي : (١) أن هذه المسألة هي جزء من مشكلة الاستعمار ، (٢) وأن مبدأ تقرير المصير الغامض قد حل محله المبدأ الثورى الواضح الذى يقرر للشعوب والمستعمرات الحق فى الانفصال وتكوين دول مستقلة ، (٣) أن هناك رباطا بين القومية والاستعمار وبين الرأسمالية ودكتاتورية البرولتاريا ، (٤) أن هناك عنصرا جديدا دخل القانون الدولى ، هو التسوية بين الأمم . تلك النقاط هي التى تهدى السياسة السوفيتية فى دعايتها الخارجية .

وواضح أن نظرة ستالين الى القومية نظرة مادية تحل الحياة الاقتصادية محل معيار الروحية . كما أن الأمة لا تصبح من أشخاص العلاقات الدولية الا اذا توفرت لها الدولية . وتتحقق هذه الدولية عندما يكون الصراع الوطنى بقيادة أشخاص مؤمنين بالعالمية فى المفهوم الستالينى للكلمة ، أو اذا كان صراع الأمة من أجل سيادتها يمكن أن يضر - فى أية صورة كانت - بأعداء الاتحاد السوفيتى . ومن ثم اذا كان صراع الأمة هو من أجل الانفصال عن الاتحاد السوفيتى فان الفقه السوفيتى لا يعترف لهذه الأمة بالشخصية الدولية .

أما وقد انتهينا الى أن الأمة لها حق قانونى فى تقرير مصيرها (١) ، فهل هذا يعنى أن الأمة شخص من أشخاص القانون الدولى ؟

(١) راجع : Johnson, Harold/ S.: Self Determination within the Community of Nations, Leyden, 1967.

يذهب رأى الى أن الأمة - فى المدلول القانونى - ليست شخصا قانونيا كما أنها - بداهة - ليست شخصا طبيعيا ، وانما هى جماع أفراد لهم أهليتهم القانونية الخاصة . والأمة بهذا المعنى ليست شخصا لآى قانون ، وتبعاً فليس لها حق وفقاً لآى قانون . ان كثيراً من المعاهدات الدولية تذكر الأمة وتقرر مبدأ القومية وحق تقرير المصير ، ولكنها جميعاً تتناول المدرك الاجتماعى للأمة ، أما من الناحية القانونية فالأمر يتعلق بأفراد هذه الأمة . كذلك فان النصوص الخاصة بتقرير المصير انما تخاطب الدول التى تقيم الأمة بين ظهرانيها . واذن فالأمر انما تمثل فى المجال الدولى بواسطة حكومات الدول التى تضمها .

صحيح أن الأمة تصبح شخصا من أشخاص القانون الدولى اذا ما غدت دولة ، ولكنها فى هذه الصورة تختفى وراء الدولة ، فالدولة هى التنظيم السياسى للأمة - كما أسلفت .

ولكننى أرى أن السوابق الدولية لا تتفق مع هذا التعميم الذى جاءت به النظرية السابقة . تقول المادة ٢٢/٣ من عهد عصبة الأمم ما نصه :

« ان بعض الجماعات التى كانت تتبع الدولة العثمانية فيما مضى قد بلغت درجة من الرقى والتقدم يستطاع معها الاعتراف بها أمما مستقلة بشرط أن تسدى الدولة صاحبة الانتداب النصيح والمعونة حتى يأتى الوقت الذى تستطيع فيه أن تعتمد على نفسها . ويجب أن تؤخذ رغبات هذه الجماعات بعين الاعتبار الأول عند اختيار الدولة صاحبة الانتداب » . ان المادة تتكلم هنا عن « أمم مستقلة » ، وتجعل رغبات هذه الأمم المستقلة محل الاعتبار الأول . كما أنها تقصر دور دولة الانتداب على النصيح والمعونة الأمر الذى يستفاد منه أن المسئولية أصلاً هى مسئولية الأمة المستقلة وتقوم بجانبها - ويقصد النصيح والمعونة - مسئولية دولة الانتداب . ان هذا يعنى فى مفهومى أن الأمة المستقلة شخص من أشخاص القانون الدولى ذو أهلية محدودة على نحو ما وصفت المادة هذه (١) .

(١) هناك صورة جديدة من صور الدولة يمكن أن نطلق عليها اسم « الدولة المرتبطة Associated Statehood » . وهى ظاهرة نجمت عن تحمس الأقاليم المستعمرة الفقيرة =

كذلك يذهب الفقهاء الى أن اجبار الأقليات على الانتقال من اقليم الى آخر إنما ينتهك حقوق الانسان . يضاف الى هذا أن اللجنة البولندية الوطنية واللجنة التشيكوسلوفاكية الوطنية قد اعترف بهما من قبل الحلفاء (١٩١٧ - ١٩١٨) كممثلين ، كل لأمة . وقد منح ممثلوها الحصانات والامتيازات الدبلوماسية وعوملت جيوشهما على أنها جيوش محاربة طبقا للقانون الدولي . كذلك اعترف الحلفاء - سنة ١٩٣٩ - باللجنة الوطنية التشيكوسلوفاكية كممثلة للأمة التشيكوسلوفاكية ، وظل هذا الاعتراف مشروعا الى سنة ١٩٤١ عندما اعترف باللجنة حكومة لتشييكوسلوفاكيا في لندن . وفي الحالة الأولى كان الاعتراف بالأمة مقدمة للاعتراف بالدولة البولندية والدولة

= صغيرة المساحة للحصول على استقلالها ، الأمر الذي ترتب عليه ظهور دول مصغرة . وقد أزعجت هذه الحقيقة الأمم المتحدة حتى أن الأمن العام أوصى - في كلمته الافتتاحية لدورة سنة ١٩٦٧ - بأن تبحث هذه الدول عن حل لآمالها السياسية مرتبطة مع الدولة الأم ، لأن هذا أفضل من السيادة الكاملة .

ولعل أحدث مثل للتوفيق بين الآمال السياسية للدول المصغرة وبين الحقائق الاقتصادية هي الجزائر الست وهي :

Antigua, St. Kitts: Nevis, Anguilla, Dominica, St. Lucia, St. Vincent, Grenada.

وتقع هذه الجزائر في البحر الكاريبي، وقد أصبحت منذ سنة ١٩٦٧ دولا مرتبطة ببريطانيا States in Association with Britain ولكنها رفضت هذه الجزائر أن تدخل - كما كانت تأمل بريطانيا - في اتحاد . وقد أوضح وزير الدولة لشئون الكومنولث الأسس العامة لهذا النوع الحديث من السيادة فقال :

"First, we believe that the people in each territory are entitled to the fullest political liberty, the fullest voice in their own affairs, that their circumstances can allow.

"Second, we see it as our duty to widen their opportunities whenever we can and make the real liberty possible for them... Third. we owe them help and protection while they need it; it would be totally wrong to abandon them before they can stand on their own."

وهذه تشكل ظاهرة فريدة في علاقة بريطانيا بمستعمراتها السابقة لأنها توفق بين منح هذه المستعمرات القدر من الحرية التي ترغب فيها ، وفي الوقت نفسه تضمن لها درجة الحماية التي تحتاجها .

ان هذه الظاهرة هي « الدولة المرتبطة » التي تنهى علاقة الاستعمار وتضع المستعمرة في مركز الدولة بما يعنيه هذا المركز من مظاهر ، ولكنها تدخل في الوقت ذاته مع بريطانيا في رابطة كدولة مستقلة ذات سيادة لتستمر بريطانيا على تقديم العون لها دون المساس باستقلالها .

ولا شك أن حسن تنفيذ هذا الحل الدقيق يعتمد أولا على حسن النية :

Brooderick, Margaret: Associated Statehood, A New Form of Decolonisation, I.C.L.Q., April 1968, pp. 168-371.

التشيكوسلوفاكية ، وفي الحالة الثانية كان الاعتراف مقدمة للاعتراف بالحكومة التشيكوسلوفاكية . بيد أن الاعتراف - في الحالتين - كان يقصد الى خدمة أغراض سياسية في مرحلة انتقالية . وهذا الذى يذكره بعض الفقهاء على أنه تقليل من مغزى الاعتراف فى النطاق القانونى ليس مقبولا فى نظرى ، لأن الاعتراف - كما أسفلت - له زاويته السياسية .

وطبيعى ألا يجرى الاعتراف بالأمة كوحدة قانونية دولية الا اذا دعت إلى ذلك مصلحة الدولة المعترفة ، واذا كانت مصالح الدول لا تستدعى أن تقبل على هذا النوع من الاعتراف الا فى ظروف سياسية ملحة أو استثنائية فان هذا لا ينفى أن الأمة يمكن أن تكون - بوصفها هذا - شخصا من أشخاص القانون الدولى .

وقد أسلفت أن الاعتراف هو شرط توافر الشخصية القانونية وأنه ليس هناك من شخص له حق طبيعى فى أن يتمتع تلقائيا بالشخصية القانونية . ان دواعي المصلحة التى تجعل الاعتراف بالدولة أو الحكومة أكثر حدوثا فى الحياة الدولية لا تنفى - من حيث الفكرة - أن الأمة يمكن أن تكون - بالاعتراف - شخصا من أشخاص القانون الدولى العام (١) .

الاقليم Territory — Territoire : (٢)

يعتبر عنصر الاقليم اليوم من العناصر الهامة فى تكوين الدولة لأنه هو النطاق الذى تمارس عليه الدولة سيادتها . ومن ثم فان الشخص القانونى لا يمكن أن يكون دولة بدون اقليم ، اذ بدونه لا تستطيع الدولة أن تمارس

(١) أطلق على شعب الدولة الاسلامية عند نشأتها فى المدينة اسم الأمة اذ أسمى الرسول المسلمين - فى عهد المدينة - بهذا الاسم وأدخل تحت مدلوله اليهود كذلك . ثم حل محل هذا الاسم - فى آيات القرآن الكريم - مسمى « الجماعة » و « حزب الله » . فلما جاء عمر بن الخطاب وحمل لقب أمير المؤمنين ، كان مفهوما ان المؤمنين هم شعب الدولة الاسلامية ، بيد أن هذا اجتهدا لا يمكن أن نصبغه بالدقة ، وكل ما يدل عليه هو أن السيادة فى الدولة الاسلامية كانت سيادة شخصية تقوم على عقد البيعة الذى هو عقد بين الخليفة والمسلمين ، ولم تكن ترتبط بفكرة الاقليم . ثم ان المسلمين ظلوا - الى أن قامت الدولة العباسية - يتعاملون باسم الله ورسوله دون أن يطلقوا اسما معينا على دولتهم . فلما جاء العباسيون أسموا عهدهم بالدولة اشارة الى أنه قام كثرة على العهد الاموى (البالد) ، وتدللا على أن عهدهم عهد جديد .

(٢) راجع : Bastid, Madame Paul : Cours de Droit International

Public, Diplome d'Etudes supérieures de Droit Public, 1953-54, Paris.

الحقوق أو أن تلتزم بالواجبات التي يقررها القانون الدولي . وقد بلغ من أهمية الاقليم أن كثيرا من الفقهاء يرون في جغرافية الدولة قوانين العلاقات الدولية . ويحتوى اقليم الدولة على الأرض (البر والبحر) وعلو هذا الامتداد (الهواء) وسفل هذا الامتداد (باطن الأرض) . ويفرق بعض الفقهاء بين الاقليم وبين النطاق (espace) فالهواء الذي يعلو الاقليم الأرضى هو نطاق جوى وليس اقليما جويا .

وتبدو الأهمية التقليدية لدراسة الاقليم - دراسة قانونية - في ناحيتين :

ناحية ، ان الاقليم شرط لاكتساب الذاتية القانونية الدولية ، فاكتساب الاهلية القانونية الدولية يقتضى مسبقا كسب القدرة على التصرف فى اقليم معين . وناحية ، هى عندما نريد أن نعتبر الأشخاص الاتقاليين للقانون الدولى (الثوار المحاربون) ، فهؤلاء لابد لهم - كى يتمتعنوا ببعض مزايا القانون الدولى - من أن يحتازوا اقليما معينا .

ويضاف الى هذه الأهمية التقليدية أهمية معاصرة ، تلك هى أن الاقليم هو سند الدولة - فى صور معينة - للامتداد الى مناطق مجاورة ، كما هو الحال بالنسبة للجرف القارى أو القطب الشمالى . بل ان هذا الجوار بدأ يظهر فى شكل عل وطنى ، مثاله أقاليم الدول أعضاء الجماعة الأوروبية التى تعتبر - فى حكم الاتفاقية - بمثابة اقليم واحد . لذلك نجد بجانب أقاليم الدول الست الأعضاء - منفصلة - اقليم الجماعة الأوروبية . وهذه الصورة الجديدة من الجوار الوطنى تبشر ببدء تغيرات جوهرية فى بناء المجتمع الدولى .

وللاقليم - فى الدولة الحديثة - خاصيتان ، فهو ثابت ومحدد . هو ثابت فى معنى أن الجماعة الوطنية تقيم عليه على وجه الدوام ، أى أنه يضم شعبا مستقرا يرتبط باقليم بعينه . وهو محدود لأن له حدودا محددة وثابتة . تمارس الدولة فى داخلها نشاطها . ولذلك تعتبر النظرية السوفيتية الخاصة بالحدود المائعة ، والفكرة الهلترية عن الحدود المتحركة ، بمثابة آراء استثنائية ليست بذات بال فى واقع الحياة الدولية (١) .

(١) روسو - المرجع السابق ، ص ٨٤ .

العلاقة القانونية التي توحد الدولة في الاقليم :

يحسن قبل أن نفحص النظريات المختلفة التي ناقشت طبيعة هذه العلاقة - أن نوضح أمرين يرتبطان بهذه المسألة وقد يعميان حقائقها .
المسألة الأولى : هي أننا ندرس الاقليم هنا من وجهة نظر القانون الدولي العام . ومن ثم فإن العلاقة القانونية التي نتغيا الوصول اليها يجب أن تكون صالحة لكافة الدول ، أيا كان نظامها القانوني الخاص بالملكية . واذن فالعلاقة القانونية التي بين الدولة والاقليم علاقة تستقل استقلالاً كاملاً عن قانونها الداخلي الخاص بحق الدولة على الأموال الكائنة في هذا الاقليم . والمسألة الثانية : هي أننا نناقش هذه الرابطة القانونية على هدى من القانون الدولي المعاصر ، وفي عبارة أخرى في علاقة الاقليم بالدولة الحديثة . فلا شأن لنا اذن بالعلاقة التاريخية التي كانت توثق بين الصور السياسية وبين الاقليم . ان الاقليم في القانون الدولي الوضعي المعاصر عنصر من عناصر تكوين الدولة (١) . أما فيما مضى فإن هذا الاقليم لم يكن محدد (٢) بل كانت الدولة

(١) وهذا هو ما قالت به محكمة التحكيم المختلطة الألمانية البولندية في حكمها الصادر في ١٩٢٩ سنة . قالت المحكمة :

"... un Etat n'existe qu'à la condition de posséder un territoire, une population habitant ce territoire et une puissance publique, qui s'exerce sur la population et sur le territoire".

Recueil des décisions, t. IX, p. 836.

(٢) وهذا كان حال الدولة الإسلامية عند بدء نشوئها ، فلم يكن الاقليم عنصراً من عناصر تكوين دولة المدينة . صحيح ان الرسول صلى الله عليه وسلم جعل من يشرب مقراً للمسلمين ، وكلف كعب بن مالك بأن يضع علامات تحدد اقليم المدينة ، ولكن هذا الاقليم كان - في حقيقته - عنصراً واقعياً أكثر منه عنصراً قانونياً . وظلت الدولة بلا تخوم محددة خلال الحقبة الكبرى من تاريخها الزاهر وكان ما يفصلها عن الدول المجاورة هو ثغور - أي مناطق حدود وليست خطوط حدود - ولم تكن حدوداً في مفهومها المعاصر . ولعل الحالة الوحيدة التي أعطت فيها النظرية الإسلامية مدلولاً قانونياً للاقليم هي الحرم المكي حيث حرم على المشركين أن يقربوه فكان لابد من تحديد حدود دقيقة له لا يسمح للمشركين بتجاوزها . ومع ذلك فإن فكرة الاقليم كانت لها تطبيقات باهتة في السوابق الإسلامية المبكرة ، مثال ذلك عندما قضى عمر بالآ يكون في الجزيرة العربية دينان ، فكان لابد من تعريف الجزيرة العربية حتى يجلو عنها كل من ليس مسلماً . بيد ان فكرة الاقليم بدأت تكسب أهمية منذ العصر العباسي بعد أن قسم فقهاؤه العالم الى دارين : دار الاسلام ودار الحرب (أو دار المخالفين) . فقد كان هذا التقسيم - في واقع - تقسيماً ينطبق على مدلول جغرافي بقدر ما كان له مغزى قانوني . واليوم تعتمد الدولة الإسلامية المفهوم الجاري في القانون الدولي لفكرة الاقليم . وقد سبق أن قدمت ان فكرة الاقليم لها - في القوانين الدولي العربي - مدلول يختلف عن المدلول الغربي التقليدي . انه مدلول يتفق الى حد ما مع المدلول الحديث الخاص بالاقليم على الوطني .

أشبه ما تكون بعنصر اجتماعي تنظمه سلطة سياسية : أى كانت هناك
تنظيمات سياسية دون ركيزة اقليمية ثابتة . ثم تطورت هذه الصورة الى أن
وصلت الى ما هى عليه اليوم . وفى ثانيا هذا التطور ظهرت عدة نظريات فى
تفسير العلاقة بين الدولة والاقليم ، مثل نظرية المجال الحيوى للشعب الألماني
التي أراد بها هتلر أن يبرر توسعه الاقليمي فى أوروبا . ونجد تأكيدا لهذه
النظرية فى ديباجة الاتفاق الايطالى الألماني الذى أبرم فى ٢٢ مايو سنة
١٩٣٩ . وكذا نظرية شملت Schmitt التي تتلخص فى أن العالم ينقسم
الى مساحات شاسعة لا تتحدد بتعرجاتها الجغرافية ، وإنما توحيدها فكرة
سياسية . ويذهب شملت الى أن فكرته هذه ليست جديدة فمبدأ مونرو -
الذي قبلته الدول الأمريكية - قد شخص مساحة شاسعة ، وإن قانونا دوليا
جديدا يتطور فى ضمير الشعوب التي تعيش فى هذا النطاق الشاسع داخل
أوروبا . إن العالم يجب أن ينقسم الى وحدات ذات اتساع ممتد . إن فكرة
شملت تستجيب اليوم الى الحقائق الاقتصادية العالمية ، ومثالها صور الوحدة
الاقتصادية التي تشهدها أوروبا هذا العصر ، ولكنها تعارض أحكام ميثاق
الأمم المتحدة - اذا نظرنا اليها من زاوية سياسية .

ولكننا يمكن أن نقول ان أكثر النظريات قبولا - اليوم - فى تفسير
طبيعة العلاقة القانونية بين الدولة والاقليم تتجمع فى أربعة هى :

أ - نظرية الاقليم محل حق عيني للدولة . - وقد نظر الى هذا الحق
فيما مضى على أنه حق ملكية ، يرتب للدولة حقا انفراديا بالتصرف . وهذه
نظرة تتفق مع العقلية الاقطاعية ومنطق الحكم المطلق ، إذ كان ينظر الى حق
الأمر على اقليم الدولة على انه حق مماثل لحق الأمير على ممتلكاته طبقا للقانون
الخاص . ورغم قيام الدولة القومية التي تعتمد على مجموعة الناس ، وليس على
فرد بعينه ، فإن هذه النظرية لا زالت تجد لها مؤيدين ، لا سيما بين الفقهاء
الأنجلو سكسونيين مثل كوربت Corbett ، وكذا الفقهاء الايطاليين مثل
دوناتو دوناتى Donato Donati .

ويستند المدافعون عن هذه النظرية الى أن علاقة الدولة بالاقليم تماثل
علاقة المالك للملكه . ذلك أن للدولة حقا انفراديا ويمكنها أن تتصرف بحرية

فى اقليم ، وهذه خصائص حق الملكية فى القانون الخاص . كذلك فان اكتساب اقليم لا مالك له يحتاج الى وضع اليد وتوافر نية التملك ، وهذا هو حال تملك العقار فى القانون الداخلى . ثم انه من غير المقبول أن نحصر حق الدولة على الاقليم فى كونه مجرد سلطة imperium (١) ، لأن ذلك يعجز عن أن يفسر بعض المراكز القانونية التى تملك فيها الدولة حقاً مستقلاً عن أية سلطة، وذلك عندما تبدأ تملك اقليم لا سيد له حيث لا يوجد سكان وتبعاً فلا تستطيع الدولة أن تمارس سلطة عليه . أو عندما تؤجر الدولة جزءاً من اقليمها لأمد طويل ، ذلك أن الدولة المستأجرة هى التى تتمتع - خلال فترة الايجار - بالسلطة ، ومع ذلك يظل الاقليم تابعاً للدولة المؤجرة (٢) . ويرى لوتارباحت أن من حسنات هذه النظرية أنها تسمح بتحاشى كثير من الصعاب عند الفصل فى نزاع بين دولتين على اقليم واحد .

ولكن يؤخذ على هذه النظرية عدة عيوب . فهى أولاً تنقل الى القانون الدولى فكرة من أفكار القانون الداخلى الخاصة به ، وهى فى ذلك تنقل المفهوم الرومانى للملكية وهو ليس المفهوم الوحيد للملكية فى النظم القانونية المختلفة . ولو اننا شبهنا حق الدولة على الاقليم بحق الملكية لصعب علينا أن نميز هذا الحق من غيره من حقوق الملكية التى للأفراد على الاقليم . وكيف ننسى أن الدولة الأجنبية يمكنها - وهى ذات سيادة - أن تملك عقارات على اقليم دولة أخرى . والأمر واحد لو ان الملكية تعلقت بمنظمة دولية .

(١) يجب أن تفرق بين السلطة imperium والملكية dominium .

ذهب جروسيوس الى أنه من الممكن أن تكتسب السيادة على شئ دون أن يكون صالحاً بطبيعته للملكية ، لذلك ميز بين السلطة والملكية ، ومن ثم يمكن أن تمارس الدولة مثلاً السلطة على البحر العام ولكنها لا تستطيع أن تستغله . ويقبل الفقه السوفيتى الاقليم كمصدر فى تكوين الدولة ويعتبره الاعراب المادى عن السيادة والاستقلال وحرمة الشعب .

ويقسم وسائل كسب الاقليم قسمين : كسب أصلى وكسب مستمد . ويشمل الكسب الأصلى كسب الاقاليم التى لا سيد لها وغير ذلك من صور الكسب التى تستند الى ظروف من الطبيعة . أما الكسب المستمد فقد يكون اتفاقاً (مثل التنازل) ، وقد يكون غير اتفاقى (مثل الغزو والتقدم) .

(٢) رغم التاريخ المعقد لجزيرة كريت وانها وضعت تحت سلطة الدول الكبرى فقد قررت محكمة العدل الدولى الدائمة - فى حكمها الصادر لى ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ - أن السلطان احتفظ دائماً بحقوق معينة على الجزيرة رغم انتزاعها من سلطانه .

كذلك يصعب أن نطبق هذه النظرية على الدول الاتحادية حيث تتعاصر حقوق
الدويلات وحق السلطة المركزية .

ان هذه النظرية تجعل من الاقليم عنصرا يمكن أن ينفصل عن الدولة .
هذا فضلا عن أن مدركى الملكية والسيادة مدركان متغايران فالملكية توجه
لمصلحة المالك ويحميها القانون بمفهوم ان المصلحة العامة تقتضى حماية تلك
المصلحة الخاصة . ان الدستور السوفيتى ذاته يقرر أن الملكية محمية
بواسطة القانون . أما السيادة فتعنى مجموعة سلطات قانونية تطبق الدولة
بمقتضاها تشريعها . ان الكلام عن وضع الدولة بالنسبة للاقليم ليس كلاما
عن استخدام الاقليم فى مصلحة الدولة ، فالدولة لا تبغى اشباع مصلحة
خاصة لها ولكنها تمارس اختصاصات على اقليمها . كذلك فان المالك فى
مارسته للملكية يقوم أساسا بأعمال مادية ، فى حين أن الدولة تقوم أساسا
بتصرفات قانونية . اذا قلنا ان للدولة حق الصيد فى المياه الاقليمية فان
هذا يعنى حق الدولة فى تنظيم الصيد فى تلك المياه ، أما اذا كان لفرد حق
الصيد فى مجرى معين فان معنى هذا أن له حقا فى بيع ما يصطاده منه .
واذن فحق الدولة على الاقليم هو أساسا سلطة قانونية .

وقد عرض البعض هذه النظرية تحت صياغة أخرى وهى أن للدولة
حقا عينيا بالسيادة على الاقليم ، وليس حق ملكية . ولكن يعاب على هذا
الشرح ان سلطة الأمر تمارس على الأشخاص وليس على الاقليم من حيث هو .

ب - نظرية الخاصية : وتقول بأن الاقليم لا يمكن أن يعتبر منفصلا عن
الدولة فهو عنصر من طبيعة الدولة ذاتها ويعد جزءا لا يتجزأ منها . ومن ثم
فان انتهاك حرمة الاقليم لا يعكر الحياة فحسب ، ولا يعتبر انتهاكا لعقار
مملوك للدولة فقط ، وانما هو انتهاك للدولة نفسها . ان الاقليم يشخص
الدولة أكثر مما يشخصها الشعب . ولذلك فان الاقليم - عند أصحاب هذه
النظرية - ليس مجرد نطاق جغرافى ، وانما عنصر جوهري فى الدولة أو فى
عبارة أخرى هو خاصية من خصائص الدولة . اننا اذا قلنا ان الاقليم هو من
جوهر الدولة ، فان أى تغيير يطرأ على الاقليم يمس جوهر الدولة نفسه ،
ولكن التجربة تدل على أن هذا الرأى ليس صائبا . فقد كانت انجلترا

صاحبة السيادة الاقليمية على كندا ، فلما أصبحت كندا من الدومنيون وغدت لها حكومة ذاتية كسبت استقلالاً كاملاً من الناحية الدولية ، ولكن هذا لم يؤثر على الوجود القانوني لانجلترا . كذلك تفشل هذه النظرية فى تفسير الاقليم الذى يعود الى أكثر من دولة ، مثل المعاهدة (الكوندومنيوم) .

والحق ان نظرية الخاصية تبدو فكرة فلسفية أكثر منها مدركاً قانونياً .

ج - نظرية الحد ، ويقول بها الفقهاء الذين ينازعون فى أن الدولة شخص من أشخاص القانون الدولى . ويفرق أنصار النظرية بين الحكام والمحكومين ، ويعرفون الاقليم - تبعاً - بأنه الاطار الذى تمارس فى داخله سلطات الدولة .

فالاقليم - اذن - مجرد حد لسلطة الدولة . غير أن هذه النظرية غاية فى الابتسار .

اننا اذا درسنا حدود سلطة الدولة نقرر أن هذه السلطة تمارس على المواطنين فى الخارج ، كما تمارس الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين وكذا على السفن التى تحمل العلم فى البحر العام ، وفى حالات أخرى مشابهة . ومن ثم فإن الاقليم ليس حداً على سلطة الدولة لأن هذا السلطان يمكن أن يمارس فى غير اقليم الدولة . ثم كيف نفسر - على أساس هذه النظرية - وضع دولتين تمارسان بالاشتراك السلطة العامة على اقليم بعينه .

د - نظرية الاختصاص^(١) ، وهى النظرية التى قال بها رادنييتسكى Radnitzky سنة ١٩٠٥ وتقبلتها المدرسة النمساوية بقبول حسن جاهدة فى سبيل استكمالها والوصول بها الى مرتبة الكمال . انها تلام مزاج كلسن الذى يرى أن القانون نظام قواعدى ، ولكن هذه النظرية تصطدم بأن كثيراً من تصرفات الدولة قد تحصل خارج اقليمها كأن تأتى تصرفاً فى البحر العام أو تقوم بحماية رعية لها يقيم على اقليم أجنبى . ومن ثم فإن حدود الدولة حدود تنظيمية وليست حدوداً انحصارية ، بالنسبة لمشروعية النظام القانونى للدولة . ويقبل الفقه الفرنسى - عموماً - هذه النظرية .

(١) حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ .

ان هذه النظرية ترى فى الاقليم اقطاعية من الأرض يطبق فيها نظام قانونى معين ويمكن الاجبار على احترامه ، فهو يمثل مجال الاختصاص النطاقى للدولة ، واطار مشروعية نظامها . ونظرا لأن هذه النظرية أكثر اقناعا من سابقتها فانها هى الأكثر انتشارا اليوم فى الفقه . فهى أولا تتواءم مع فلسفة القانون العام التى تنظر الى مزايا الدولة على انها اختصاصات مضافة على الحكام والموظفين العموميين لآداء وظائف معينة ذات أهمية اجتماعية . كما ان مرونة فكرة الاختصاص تجعلها صالحة لأن تتكيف باستمرار مع المراكز الاقليمية المختلفة . بيد انها لا تفسر حق الدولة فى التصرف فى الاقليم لأن هذا التصرف ليس ممارسة لسلطة . وأراد فردروس أن يتلافى هذا النقد فقال ان للدولة اختصاصين : اختصاص محلى واختصاص عيى ، وانها تستطيع بمقتضى هذا الاختصاص العيى أن تتصرف فى الاقليم .

وتذهب مدام باستيد - فى محاولة لتكييف العلاقة بين الدولة والاقليم - الى أن تكييف هذه العلاقة تكييفا صحيحا يقتضى أن نميز بين أمرين : الأول ، هو الطبيعة القانونية الصحيحة لكل اختصاص اقليمى ، والثانى ، هو مدى السلطة التى تمارس فى نطاق معين ، وعدد الاختصاصات الاقليمية التى لدولة بذاتها فى نطاق بعينه .

فى كل مرة يرتبط فيها نطاق بالدولة ، تستمد تلك الدولة من ذلك النطاق قدرة على التصرف ذات خصائص معينة . تلك القدرة على التصرف هى أولا قدرة عامة ، أى انها تطبق على كل من يوجد على الاقليم المعنى ، سواء أبصفة دائمة أم بصفة مؤقتة . وهذا يفرق الاختصاص الاقليمى عن الاختصاص الشخصى الذى يمكن أن يطبق على اقليم لا سيد له أو اقليم غير مأهول بالسكان . ولكن قدرة الدولة هذه مرتبطة بوجود رعاياها . بينما اذا ارتبط اقليم - بالمعنى الواسع للتعبير - بشكل سياسى ، فان الدولة المعنية يكون لها اختصاص يحد من كل ما يوجد على الاقليم ، أى ان السند القانونى للتصرف ينبجم عن الوجود فى الاقليم وعن المكان الجغرافى مستقلا عن أى اعتبار آخر . والمثل يوضح ما أقول .

عندما كان للدول الأوروبية امتيازات في مصر ، فان هذه الامتيازات كانت تمنح تلك الدول نوعا من القدرات حيال رعاياها وحيال الرعايا المصريين الذين تحميهم الدول المذكورة أى ان الدول الأوروبية كانت لها سلطات محددة ، وتبعاً فان اختصاصها هنا يعتبر اختصاصاً شخصياً . أما القدرات التى تمنحها المادة الأولى من وفاق ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ - بشأن تأجير بعض القواعد البريطانية لأمريكا - فتخول أمريكا اختصاصاً إقليمياً لأن الوفاق أخضع كافة السفن التى توجد بالقاعدة لاختصاص أمريكا أى انه أعطاها اختصاصاً عاماً .

سمة أخرى للاختصاص الإقليمى هو مسئوليته الدولية ، وفى عبارة أخرى فان الدولة لا تمارس اختصاصاً فحسب ، بل هى كذلك مجبرة على أن تستخدم هذا الاختصاص ما دام ان امتناعها عن الممارسة يؤثر على الدول الغير .

ولذلك قررت محكمة العدل الدولية مسئولية ألبانيا عن عدم تطهير مضيق كورفو ، من حيث ان ألبانيا كانت قادرة - بوصفها السيادة الإقليمية - على تبين وجود القنابل فى المضيق .

أما بالنسبة لمدى سلطات الدولة على الإقليم فان هذا المدى يختلف . ولكن أياً كان ذلك المدى فانه يتميز بالخاصتين السابقتين وهما العمومية والالتزام . ويمكن أن نقول ان ذلك المدى هو السيادة . ولكن يوجد بجانب السيادة - التى هى الوضع العام - اختصاصات إقليمية محدودة ، وهى اختصاصات كثيراً ما ترد فى معاهدة مثل التنازل عن إقليم بطريق الإيجار - فاذا كان الاختصاص هو السيادة وخذها فان الدولة تمارس كل الاختصاصات اللازمة داخل النطاق المعين ، ولكن هذه السيادة قد تقيد فى ظروف محددة سواء عن طريق العرف والاتفاق .

تحديد إقليم الدولة : التجوم — Limites — Boundaries :

يفرق الأنجلوسكسونيون بين التجوم الدولية وبين الثغور
frontières — frontiers . فالتجوم - أو الحد الدولى - هو الخط الذى يحدد المدى الذى يمتد اليه إقليم الدولة . أما الثغر فهو منطقة أو مساحة من

الأرض تترك حجازا بين اقليمين^(١) . وكانت الثغور هي الصورة الغالبة على الحدود قبل قيام الدولة الحديثة ، أما اليوم فان الفواصل التي تفصل بين الدول هي تخوم ، ويطلق عليها الفقه العربي عادة لفظة « حدود » . ولذلك نجد أن معاهدات التخوم لم تظهر الا مع نهاية القرن السابع عشر . بيد ان الفقه الأنجلوسكسوني خاصة لا زال يحتفظ بتعبير الثغور لوصف الحجاز الذي يفصل بين دولة متمدينة وشعوب متخلفة ، فهذه الثغور هي مناطق اتصال وليست حدودا بالمعنى الفني ، لذلك يطلق عليها الفرنسيون لفظة *marche* (أقاليم الحماية) والثغور تختلف عن مناطق الحدود الخاصة التي تستخدم كمناطق اتصال انتقالي ، وهي - على عكس الثغور - تحدد باتفاق الدولتين المعنيتين^(٢) .

(١) راجع في الموضوع جابر ابراهيم الراوى - الحدود الدولية ومشكلة الحدود العراقية الإيرانية ، القاهرة ١٩٧٠ .

وقد فضلت استعمال تعبير « التخوم » على تعبير « الحدود » لأن التخوم لفظة هي حدود الأرض . كذلك نقلت لفظة « الثغور » عن العرب . فقد عرفت الدولة الاسلامية فكانت هناك في عهدين أمة الثغور الشامية والثغور الجزائرية ، وهكذا .

وأحب أن أنه هنا الى اننا اذا قلنا ان التخوم يحدد مدى سيادة الدولة فاننا نقصد بذلك السطح ، أما اختصاصات الدولة على باطن اقليمها فانه لا يدخل ضمن هذا التعريف .

(٢) نظرا للجوار الذي تنجم عنه مصالح مشتركة فان الدول تتفق عادة على نظام خاص لمناطق الحدود هذه وهذا هو ما يسمى بقانون الجوار *voisinage* اذ بعض أحكام هذا القانون عرفية وبعضها اتفاقية .

ولعل أهم الأفكار التي تحكم نظام هذه المناطق هي : اعطاء تسهيلات خاصة لسكان الدولتين المتجاورتين في عبور مناطق الحدود ، وكثيرا ما نشهد عملا أن سكان قرية أو مدينة على الحدود يعملون في مصانع على حدود اقليم الدولة المجاورة ولذا فانهم يعبرون الحدود صباحا في طريقهم للعمل ثم يعبرونها مساء في عودتهم الى بيوتهم . مثل هذا الوضع يقتضى تسهيلات خاصة ولا يمكن أن يخضع للاجراءات العادية . فمثلا قد يستغنى ببطاقات خاصة عن تأشيرات الدخول والخروج ، وقد يمنع سكان مناطق الحدود حقوقا في العمل أوسع من التي لغيرهم من الأجانب . وتظهر هذه الحاجة واضحة عندما تقسم التخوم منطقة اقتصادية بين الدولتين المتجاورتين كما هو الحال في اتفاق تقسيم المنطقة المحايدة من الكويت والمملكة العربية السعودية .

كذلك تتخذ اجراءات خاصة بالنسبة للمرافق العامة التي على جانبي خط التخوم في الدولتين ، وأهم هذه المرافق عملا هي أولا المواصلات (مثل السكك الحديدية التي تعبر الدولتين) وهذه قد خلقت ما يسمى بالمحطات الدولية حيث نجد في ذات المحطة ممثلين لسلطات الدولتين أو المحطات المزدوجة التي تجمع السلطتين متجاورتين (وتعتبر فينتيميل *Vintimille* مثلا للمحطة الدولية ، كما ان الحدود البلجيكية الفرنسية مثل للمحطات المزدوجة) .

وتتميز الترخوم - من الناحية القانونية - بأنها تحدد الاختصاص الدولي ، لأن الوظيفة الأساسية للتخوم هي تحديد السيادة الإقليمية في المعنى الواسع للتعبير . ولذا يجب أن تكون التخوم حدودا كاملة ، أى أن النطاق الخاضع لسيادة الدولة يجب أن يكون محددًا . ورغم أهمية هذا الشرط فإن العمل الدولي جرى في المنظمات الدولية على قبول بعض الدول أعضاء في المنظمة دون أن يكون إقليمها محددًا تحديدًا كاملاً . وقد استند المندوب الإيطالي - في الأمم المتحدة - إلى هذا الشرط عندما تقدمت إسرائيل بطلب الانضمام إلى عضوية الأمم المتحدة واقترح تأجيل النظر في الطلب لأن إقليم إسرائيل ليس محددًا ، لا سيما وإنها لم تحترم الحدود التي رسمتها لها الجمعية العمومية للأمم المتحدة في قرار سنة ١٩٤٧ .

كذلك تتميز التخوم قانونًا بأنها ذات حجية حيال كافة إذا ما رسمت طبقًا لأحكام القانون الدولي . ولذا فإن الاعتراف بالدولة هو اعتراف كذلك بحدودها .

وتقضى رسم الحدود أن نختار أولاً خط الحدود وهذا هو ما يطلق عليه الغربيون delimitation (التحديد) ثم بعد ذلك وضع هذا الخط على الطبيعة demarcation (التخطيط) . والواقع أنه لا توجد قواعد معينة لتحديد التخوم . واختبار الطرق التي يتم بها هذا التحديد هو من الأمور السياسية ، ولا تثور المشاكل القانونية إلا في تفسير نصوص اتفاقية التخوم .

كسب الاقليم Acquisition of territory — Acquisition territoriale

يجب بداية ذي بدىء ، أن نفرق بين مشكلة كسب الاقليم وبين الظواهر

= وهناك القطارات الدولية التي لها نظام خاص حيث أنها لا تتوقف عند الحدود ، وهذه عادة يكون فيها عمال الجمارك وغيرهم من الرسميين لممارسة الاجراءات على القطارات عندما تدخل اقليم الدولة . كذلك من المرافق العامة التي تنظم تنظيمًا خاصًا في مناطق الحدود ، خدمات الشرطة حيث تسهل كل من الدولتين أعمال قوات الأمن للدولة الأخرى ، فمثلا يكون من حق رجل الأمن أن يتبع المجرم على اقليم الدولة المجاورة دون حاجة لاجراءات خاصة . وواضح أنه بدون اتفاق فإن مثل هذا الاجراء يكون ممنوعًا قانونيًا . .

القانونية الأخرى التى قد تشتبه بها . ذلك أن كسب الإقليم فى القانون الدولى يعنى ممارسة الدولة المعينة لاختصاصها الإقليمى الذى يحتوى السيادة واستبعاد الدول الأخرى من أن تتصرف فى ذلك الإقليم .

لذلك لا يعتبر من قبيل كسب الإقليم قيام دولة جديدة على إقليم لم يكن حتى ذلك الوقت يكون دولة ، مثال قيام دولة البوير ودولة ليبيريا .

ففى هذا المثل يعود أمر تنظيم الإقليم الى الوحدة التى استقرت على الإقليم . كذلك لا يعد كسبا للإقليم - فى معنى القانون الدولى - أن يكتسب شخص طبيعى أو معنوى من غير أشخاص القانون الدولى - اقليما ، فلو أن فردا تملك جزيرة مثلا لا تخضع لسيادة دولة فإن هذا لا يخضع لأحكام كسب الإقليم فى القانون الدولى (١) .

كذلك يجب أن نفرق بين أسباب كسب الإقليم وبين ما يمكن أن يسمى بحقوق الارتفاق الدولية servitude . ان حقوق الارتفاق حسبما يجرى عليه العمل الحالى - هى قيود استثنائية تفرضها معاهدة على السيادة الإقليمية لدولة ما يوضع بمقتضاها الإقليم فى ظروف أو قيود تخدم مصالح الدولة الأخرى . والمثل المشهور هو الشرط الذى بمقتضاه لا يجوز - خدمة لمصالح مقاطعة بال السويسرية - أن تحصن مدينة هينجن Huningen فى الألزاس .

(١) من السوابق الدولية الجديدة بالذكر هنا قضية أسرة بروك Brooke الذين حكموا سارواك Sarawak أكثر من قرن من الزمان .

ولم تمتد السيادة البريطانية الى هذا الإقليم الا عندما انتهى حكم هذه الأسرة سنة ١٩٤٧ ، وقد وصف المندوب السامى البريطانى وضع هذه الأسرة - وذلك كان عام ١٨٨٥ - بأنها تحمل منحة خاصة على الإقليم من سيادة أجنبية - هى ملكة إنجلترا - ولكنها هى بذاتها لا تعتبر ذات سيادة .

قال القاضى ماكثير - فى رأيه المعارض فى قضية المصايد الانجلونرويجية - ما نصه :

"Another rule of law that appears to me to be relevant to the question of historic title is that some proof is usually required for the exercise of State jurisdiction, and that the independent activity of private individuals is of little value unless it can be shown that they have acted in pursuance of a licence or some other authority received from their Governments or that in some other way their Governments have asserted jurisdiction through them".

I.C.J., Rep. 1951, p. 116 at p. 184.

ان حقوق الارتفاق حقوق عينية *in rem* ، أى تتعلق بالاقليم الخاضع للقيود وتتضمن أمرا يجب أن يؤدي أو أمرا يجب أن تمتنع دولة الاقليم المرتفق به عن آدائه ، مثال حقوق الصيد فى الحزام البحرى أو استخدام الموانى والمطارات . . . الخ . ونظرا لأن حق الارتفاق حق عينى فانه يتبع الاقليم بغض النظر عن ما يطرأ على الدولة من تغيير ، كأن تضم الى دولة أخرى أو تندمج فيها .

ويعتبر مبدأ حق الارتفاق مبدأ حديثا فى القانون الدولى ، اذ تشككت فيه محكمة التحكيم الدائمة سنة ١٩١٠ عند نظرها لقضية مصايد الشاطئ الشمالى للأطلنطى . ومع ذلك فان فقهاء القانون الدولى المتأثرين بالفكر الرومانى كثيرا ما كانوا يشيرون الى فكرة حقوق الارتفاق . ولذلك نشهد فى مرحلة تالية - عند نظر قضية ديميلوون سنة ١٩٢٣ - الدفع بأن المرور من قناة كييل هو حق ارتفاق للدولة ، ولكن غالبية المحكمة لم تمل الى هذه النظرة وان كان القاضى شكج قد تحمس لها . وكانت المحكمة أكثر لينا سنة ١٩٦٠ فى قضية حق المرور على الاقليم الهندى ، فهى لم تسم الحق بمسمى الارتفاق لكنها وصفته بما يستفاد منه ذلك الى حد ما .

لقد نقل مذهب حق الارتفاق من القانون الخاص ولا زال كثير من الفقهاء يعترضون على ذلك . وهناك منطق قوى يسند أولئك الذين يرون أن القانون الدولى ليس بحاجة الى استبراء هذا المبدأ . بيد ان هناك ظواهر تماثل الارتفاق ولا بد لها من مسمى ، لذلك يقترح البعض أن نطلق عليها التسهيلات الاقليمية .

وقد جرى عرف الفقه الدولى القديم على أن يحصر أسباب كسب الاقليم فى خمسة هى : الاستيلاء ، والتقادم ، والتنازل ، والضم ، والاضافة . ولكن القضاء الدولى - فى دراسته لهذه الطرق - انتهى الى تجاهلها ، لا سيما بالنسبة للاستيلاء والتقادم .

ويبدو أن مرجع ذلك هو أن هاتين الفكرتين تستمدان أصولهما من أفكار القانون الرومانى عن المال المباح *res nullius* فى حين أن الاقليم المباح

terra nullius ليس له المفهوم ذاته الذي له القانون الخاص (١) . ذلك ان المحاكم قد تواجه طلبات متنافسة على اقليم ما فتضطر الى أن تناقش مدى سلامتها على هدى من الحقائق التاريخية . فالأمر اذن بالنسبة للاقليم المباح ليس مجرد احتياز اقليم وكسب ملكيته فورا . كذلك فان تعبير التقادم قد ينصرف الى التقادم المكسب ، وقد ينصرف الى مجرد التقادم . ولكن حقيقة ان التقادم فى القانون الدولى يختلف عن مفهومه فى القانون الرومانى ، وعن القاضى دى فيشر - الذى كان قاضيا فى منازعة المصايد الأنجلونرويجية (٢) - الى أن يقترح هجر تعبير « تقادم » واحلال تعبير « اندماج consolidation محله ، وهو اللفظ الذى استعملته المحكمة .

كذلك من الأمور التى يجب أن تكون فى الاعتبار هو ان الحق فى القانون الدولى حق نسبى ، وليس حقا مطلقا كما هو الحال فى القانون الداخلى . فهو فى أساسه مسألة قوة ، ولذلك تختلف مظاهر الكشف عن هذه القوة من وضع الى آخر . فقد يكتفى فى بعض الحالات بمجرد المظاهر الرمزية ، الأمر الذى يمكن أن يدخل الكشف ضمن أسباب كسب الاقليم ، بينما قد يقتضى - فى حالات أخرى - مظاهر أكثر تعقيدا .

وأتناول أسباب كسب الاقليم سببا بعد سبب (٣) :

١ - الاستيلاء Occupation : وعن التوسع الأوروبى خلال القرون الخمسة الماضية الى تصارع الدول على الأقاليم حديثة الكشف ، الأمر الذى

(١) فكرة الاقليم المباح كتب عنها الفقهاء المسلمون فنجد أن السرخسى قال بهذا الخصوص ما نصه : « انهما لما وصلا الى موضع فاصل بين الدارين لا يد لأحد عليه فقد خرجا من منعة أهل الحرب وضع أمان المسلم فيه واياها وهى لا تصير مأخوذة بدار الاسلام ما لم تصل الى موضع يأمن فيه المسلمون » .

نقله حميد الله - المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

I.C.J., Rep., 1951, p. 116.

(٢)

(٣) يقول الأستاذ الدكتور حامد سلطان « ان أسباب دخول الاقليم فى ولاية الدولة قد صارت الآن فى رأينا الأسباب التالية : « اضافة الملحقات ، حق الشعب فى تقرير مصيره ، استعادة شعب الدولة لاقليمه المغتصب بالوسائل السلمية ، أو بالعنف ان فشلت الوسائل السلمية ، الاستقلال فى حالة الشعوب التابعة مهما تكن صور التبعية فى أشكالها القانونية » .

حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٧٣٤ .

استتبع ضرورة التنسيق بين هذه الادعاءات المتعارضة على أسس قانونية (١) . فنجد مثلا ان الفقهاء - خلال الفترة من القرن السادس عشر الى القرن التاسع عشر - يفرقون بين الجماعات المنظمة والجماعات غير المنظمة ، ويعتبرون أن الأقاليم التي عليها جماعات غير منظمة بمثابة أقاليم مباحة .

لذلك اعتبرت أستراليا اقليما مباحا على عكس الجزيرة الشمالية من نيوزيلند . وفي مرحلة لاحقة ظهرت فكرة الحيازة الفعالة ، كفكرة معارضة لفكرة الكشف وهذا هو ما أخذ به المحكم في قضية جزيرة بالماس (٢) . ويبدو أن المحكم في هذه القضية قد استنبط الفعالية بطريقة سلبية هي عدم وجود مظاهر منافسة للسيادة وان اهتمام هولندا بالجزيرة اهتماما فاق اهتمام أسبانيا ، هو الذي خول هولندا حق كسب الجزيرة . وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنه اذا وجد ادعاءان متعارضان فان أقواهما هو الذي يعلو ، حتى ولو كان كلا الادعاءين - من حيث واقعية الحيازة - محل شك (٣) .

(١) الاستيلاء سبب من أسباب كسب الاقليم في النظرية الاسلامية . ويذكر في عهد الرسول ان بعض العرب وصلوا الى جزيرة نائية بسبب سوء الجو وجاءوا ليقتصوا للرسول قصصا عجيبا منها . وقد اكتسب المسلمين البحار الجنوبية وآلاف الجزر في المحيط عن طريق الاستيلاء .

(٢) قضية جزيرة بالماس - كما ألمحت من قبل - كانت بين الولايات المتحدة وهولندا بشأن السيادة على الجزيرة المذكورة (١٩٢٨) . ادعت الولايات المتحدة سيادتها على الجزيرة - كخليفة لأسبانيا - على الكشف (من حيث أن أسبانيا تنازلت لأمريكا عن جزر الفلبين) . كذلك استندت الولايات المتحدة الى الجوار بوصف أن الولايات المتحدة تمارس السيادة على جزر الفلبين ، وجزيرة بالماس تكون جزءا جغرافيا من جزر الفلبين . أما هولندا فقالت انها خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر - ممثلة بشركة الهند الشرقية الهولندية - كانت تمارس حقوق السيادة على تلك الجزيرة . واعترض على هذه الدعوى بأن الحقوق التي كانت تمارسها هولندا وشركتها كانت تستند الى معاهدات مع الأمراء الوطنيين . ولذا فانها كانت سيادة اقطاعية suzerainty ولم تكن سيادة دولية sovereignty . ولكن المحكم امتنع بأن هولندا مارست مظاهر السيادة على الجزيرة خلال فترات معينة ما بين منتصف القرن السابع عشر ونهاية القرن التاسع عشر ، فرفض ادعاء الولايات المتحدة المبني على الكشف والجوار .

(٣) أسوق مثلا لذلك قضية المركز القانوني لجرينلاند الشرقية (١٩٣١) حيث ادعت النرويج حقا بالسيادة في جزء من جرينلاند الشرقية ، وفي الوقت ذاته ادعت الدانمارك أن الاقليم نفسه خاضع لسيادتها هي وأسسست الدانمارك حقا على ممارسة السيادة ممارسة هادئة مستمرة خلال فترة ممتدة ، الأمر الذي اقترن باقرار النرويج بذلك . وردت النرويج بأن الاقليم كان - الى سنة ١٩٣١ - اقليما مباحا . وقد أشارت المحكمة =

ويمكن - على هدى من هذا - أن نقول ان تقدير ما اذا كان تصرف واحد من تصرفات السيادة يكفي لكسب الحق على الاقليم المباح ، أم انه لابد من أكثر من تصرف ، هو من المسائل التي تعتمد على ظروفها . فلو ان الادعاء كان متعلقا بخليج يسمح القانون الدولي بادماجه فى الاقليم الوطنى ، فان مجرد الاعلان يكفي لأن استمرار خط الشاطئ يضمن الحد الأدنى من ممارسة الاختصاص . أما اذا كان الادعاء بشأن قاع البحر فى منطقة بعيدة عن اقليم الدولة ، فان الحق هذا لا يكتسب الا بمضى فترة على ممارسته ، الأمر الذى يجعله قريبا من التقادم .

ويفرق بعض الفقهاء بين الحق الذى يكتسب عن طريق الاستيلاء وبين الحق الناقص - أى الذى فى مرحلة مبتدئة inchoate فالدولة التى تستولى على اقليم وتكون بصدد استكمال حقها على ذلك الاقليم ، تكون لها ميزة أن تستكمل الحق . وهذا معناه أن لهذه الدولة أفضلية على غيرها فى المصلحة ما لم تستطع دولة أخرى أن تستكمل هذا الحق قبلها بأعمال سيادة حاسمة .

ولذلك أقول ان فكرة الحق الناقص هذه هى مجرد تلاعب بالألفاظ ليس له أثر قانونى جدى ، لأن هذه الفكرة لا تعنى الاحتفاظ بأولوية استكمال الحق للدولة التى بدأت هذا الحق ولما تستكمله (١) .

= الى أن ما يهم هو تحديد المركز القانونى للاقليم سنة ١٩٢١ ، أما الناحية التاريخية فلا تتعلق بموضوع البحث الا من حيث انها تبلور السيادة قبل ذلك التاريخ . ومن الأمور التى اعتبرتها المحكمة ذات دلالة بالغة ، مسألة التشريع فوصفتها بأنها من أبرز الامارات على ممارسة السيادة . أما بالنسبة للاقاليم القطبية التى كانت سبعة المنال من المناطق التى لم تستعمر من جرينلاند فقد اعتبرت المحكمة ان عرض الدمارك بالنسبة لها كان كافيا لتدعيم سيادتها عليها .

والواقع ان الشطر الذى لم تمتد اليه الممارسة الفعلية للسيادة الدانماركية هو محل شك من حيث توافر الحيازة بالنسبة له .

(١) أصدرت الدول تصريح برلين سنة ١٨٨٥ الذى ينص فى الفصل السادس منه على ضرورة أن تعلم الدول بادعاءاتها فى الاقليم الاfrيقى ، وان تحتفظ فى تلك الاقاليم بسلطة كافية لحماية حقوقها المكتسبة .

وقد قرر المحكم فى قضية جزيرة بالماس ان ما جاء فى تصريح برلين يقيد الموقعة فحسب . على أن التمشى بموجب أحكام تصريح برلين يثبت توافر الحيازة ، ولذلك يمكن أن نقول ان =

وأرى - قبل أن أنتقل الى سبب آخر من أسباب كسب الاقليم - أن أعرض بكلمة للحوار كسب من أسباب كسب الاقليم ، فقد رأينا ان الولايات المتحدة استندت اليه - مع أسباب أخرى - لتبرير سيادتها على جزيرة بالماس .

ان السوابق تشهد بحالات كثيرة تأسست فيها السيادة على مدرك جغرافى فقد رأينا قضية شرق جرينلاند ان امتداد الحكم الاستعماري لم يقتصر على المنطقة التى أخضعت فعلا للإدارة الكاملة . كما ان الجوار هو الفلسفة التى تكمن وراء اعتبار جزر الأرخبيل بمثابة وحدة واحدة . كما ان اللورد ستول Stowell - الذى كان محكما فى قضية The Anna - فسر مذهب القانون الرومانى عن الجوار vicinitas فى معنى الأمن الوطنى ، الذى هو فى الحقيقة مبرر فكرة الجوار . كذلك فان القواعد التى تحكم تقسيم الاقليم البحرى بين الدول تعتمد أساسا على فكرة الجوار . ولذلك لا يمكن أن نستبعد الجوار كسبب من أسباب كسب الاقليم ، الا أننا لا يجب أن نمد هذا المذهب الى أكثر مما يجب ، وفى قول آخر فإننا يجب أن نطبقه فى حذر ودون توسع (١) .

= ما قننه الدول فى ذلك التصريح يتفق مع المبادئ الخاصة بمقياس اكتساب الاقليم .
وقد تكرر النص على الالتزام الخاص بالاحتفاظ بسلطة الاقليم - فى المادة العاشرة من اتفاق سان جرمان سنة ١٩١٩ ، دون أن يقيد هذه المرة بالاقليم الأفريقى .
(١) فال ماكس هيوبر - المحكم فى قضية جزيرة بالماس - بشأن فكرة الجوار رأيا اقتطف منه الفقرات التالية :

"The principle of contiguity, in regard to islands, may not be out of place when it is a question of allotting them to one State rather than another, either by agreement between the Parties, or by a decision not necessarily based on law; but as a rule establishing ipso jure the presumption of sovereignty in favour of particular state, this principle would be in conflict with what has been said as to territorial sovereignty and as to the necessary relation between the right to exclude other States from a region and the duty to display therein the activities of a State. Nor this principle of contiguity admissable as a legal method of deciding questions of territorial sovereignty, for it is wholly lacking in precision and would in its application lead to arbitrary results.

ورأى هيوبر هنا يجب أن يؤخذ على هدى من الظروف الدولية فى وقته ، أما اليوم بعد =

ب - الحقوق التاريخية Historic rights : يستعمل هذا التعبير ليدل على الحقوق التي تكتسب - مخالفة لأحكام القانون الدولي - عن طريق ممارسة تاريخية تؤكد بها دولة ما اختصاصها هو في الأصل غير مشروع ، فإذا لم يجر اعتراض على هذه الممارسة .

والحق ان التفرقة بين هذا السبب وبين التقادم قد تدق كثيرا الى حد يصعب معه أن نميز بين السببين . ويذهب بعض الفقهاء الى القول بأن الحق التاريخي يمكن أن يبرر مشروعية ادعاءات لا يجوز - في القانون العادي المطالبة بها - ولكن شروطه أكثر تشددا من شروط التقادم . كذلك تلزم فكرة الحق التاريخي لتفسير ظواهر غير عادية في القانون الدولي - مثل مصايد المرجان في الخليج العربي - فهي تستند على الاستغلال المشترك من قبل الدول الشاطئية ، وليس على استغلال منفرد لاحدى هذه الدول .

ومن ثم فان هناك حالات محدودة يحسن فيها أن نميز بين الحق التاريخي وبين التقادم حتى يمكن أن نقبل الوضع الاستثنائي الذي نقابله . ويتضح مما سبق أن زعم الصهيونية بأن لليهود حقا تاريخيا في فلسطين هو زعم باطل لأن تشردهم من فلسطين قرابة ألفى عام ينفي قيام حق تاريخي لهم في تلك البلاد ، أخذا بالتعريف القانوني للحق التاريخي على النحو الذي أسلفت .

ج - التقادم Prescription : التقادم ظاهرة تعرفها النظم القانونية المختلفة ، داخلية ودولية ، وتلك حقيقة تعترف بأثر الزمن على الحقوق والتصرفات القانونية (١) .

= أن تطورت فكرة الجرف القاري في اتفاقية الى حد جعلها تمتد مع امكانية استغلال القاع فان الامر لابد أن يختلف .

ومن الطل أن أشير هنا الى أن المملكة العربية السعودية أصدرت قانونا سنة ١٩٦٨ تمد فيه حقوقها الى ما بعد الجرف القاري العائد لها في البحر الأحمر مبررة ذلك - مع أسانيد أخرى - بفكرة الجوار لمناطق غنية بالمعادن مقابل شواطئها .

(١) قالت المحكمة الامريكية في تبرير الأخذ بفكرة التقادم - في قضية

— : Rhode Island v. Massachusetts —

=

ما نصه :

ان القانون يهدف الى تحقيق الأمن والاستقرار ، ولذلك فانه يحمى الحقوق الى أن يثبت عكسها (١) .

ولكن الى أى أمد يجب أن يستمر وضع اليد ليتم كسب الاقليم بالتقادم ؟ أعتقد اننا لا نستطيع أن نجيب على هذا السؤال اجابة دقيقة لأن كل حالة تقدر بظروفها وتقاس على هدى من الموازنة بين الادعاءات المتعارضة ، مع اعتبارات النظام الدولى . فقد تكون الفترة القصيرة فى مكان ما من العالم وفى ظروف بعينها كافية لتوافر التقادم ، فى حين ان هذه الفترة لا تكفى لذلك فى مكان آخر أو ظروف مختلفة . وفى سنة ١٨٩٧ وقعت بريطانيا والولايات المتحدة معاهدة لعرض الخلاف الخاص بحدود فنزويلا وغانا البريطانية على التحكيم ، وقبلت الدولتان فى الاتفاقية أن تكون فترة خمسين عاما كافية لتقرير التقادم .

ولابد حتى يتوافر التقادم - أن تستمر الدولة على تأكيد سيادتها مؤيدة ذلك بالممارسة خلال فترة ممتدة ، وأن يكون وضع اليد هادئا لا يعكره اعتراض الغير أو منازعته . ولذلك قال ماكس هيوبر - فى قضية جزيرة بالماس - ان الادعاء بالسيادة على اقليم ما لا يمكن أن يكون خفيا بل لابد للدولة من أن تمارس اختصاصها علنا ، ولكن هذا لا يعنى لزوم أن تلاحظه كافة الدول . فهناك من الدول من لا تهتم بأمر ولذا لا يعنىها أن تتابع مظاهر سيادة الدولة على الاقليم . ولذلك يمكن أن نقول ان عدم الاحتجاج

"No human transactions are unaffected by time. Its influence is seen = on all things subject to change. And this is peculiarly the case in regard to matters which rest in memory, and which consequently fade with the lapse of thing and fall with the life of individuals.

For the security of rights, whether of states or individuals, long possession under a claim of title is protected".

4 How. 591. per justice Mc Lean. at p. 639 (1846).

(١) قال المحكمون فى قضية Grisbadarna case ما نصه :

"...it is a settled principle of the law of nations that a State of things which actually exists and has existed for a long time should be changed as little as possible".

Scott, H.C.R., vol. I, (1916), p. 121, at p. 130.

هو فكرة نسبية في اثبات توافر الحق ما دام أن الدولة لا يعينها أن تحتج إلا إذا كان لها مصلحة فيه .

ولذلك رفض المحكم - في قضية *Minquirs and Ecrehos* بين فرنسا وبريطانيا - ادعاء فرنسا باستحالة مراقبة كل ما تأتية بريطانيا مقرر ان فرنسا لا يمكن أن تستند الى جهلها بما كان يجرى دون أن يعنى ذلك انها - في الوقت ذاته - قد كفت عن الاهتمام بمجريات الأمور .

ويجب - حتى يكون للاحتجاج أثر على التقادم - أن يمس جوهر الادعاء .

وقد قدمت أن دول أمريكا اللاتينية أخذت بمبدأ *uti possibdetis* - عندما تحررت من الاستعمار الأسباني - لرسم الحدود فيما بينها ، فقد حصرت الدول المذكورة نفسها في حدودها الادارية التي كانت لها وقت الاستعمار . وفي تقديرى ان هذا المبدأ المستورد من القانون المحلى ، انما يستند الى فكرة الجوار التي أسلفت الكلام عنها ، لأنه يعنى ان من يحتاز جزءا من اقليم يكون من حقه أن يطالب بالاقليم كاملا اذا لم يوجد ادعاء معارض .

ج - الاضافة accretion (١) : أقصد بالاضافة الاجراء الذى يماثل قانونا بين تكوينات أرضية جديدة وبين تكوينات قديمة ، ولذلك فان الاضافة تعبير يغطى عدة ظواهر جغرافية وبعبارة أخرى فان الاضافة هي الزيادة التدريجية التى تطرأ على الأرض أو على الشواطىء . مثال ذلك أن يتحول مجرى نهر فيترك جزيرة عند منبعه، أو اضافات الى دلتا نتيجة رواسب رملية أو من التربة . والمشكلة ليست صعبة بالنسبة للتكوينات الجديدة ، ولكنها تتعقد عندما يترتب على تصرفات النهر تعديلا فى الحدود الجغرافية . فهنا يجرى التساؤل : هل يتغير التقخم القانونى مع تغير التقخم الجغرافى ، أم أنه يبقى حيث كان ؟

(١) أخذت أحكام المجلة المدنية بالاضافة كسبب من أسباب كسب الاقليم ووضعت لها قواعد تتفق فى عمومها مع القواعد التى أذكرها فى المتن . شرح مجلة الاحكام المدنية ، ج ١ وتعتمد النظرية الاسلامية هنا على قاعدة « الغنم بالغرم » وان الضرر يزال وهناك حالات فى تاريخ الاسلام تحولت فيها مجارى الانهار مثل تحول مجرى نهر أموداريا .

الواقع ان منطق القانون الرومانى فى الاضافة قد انقل الى القانون الدولى لتشخيص عدة مسائل مختلفة تربطها روابط داهية • ويمكن أن أقرر بصفة عامة - ان للدولة فيما يتعلق بشواطئها البحرية الحق فى أن تكتسب أى أرض تضاف ولو ترتب على ذلك تضيق نطاق البحر العام • وهذا معناه أن التخم البحرى للدولة تخم مرن قد يمتد أو يرتد تبعاً لتغير خط الشاطئ •

لنفرض ان الأرض التى تكونت برزت فى خارج المباء الاقليمية ، فهل تعتبر بمثابة اقليم مباح ؟ يقول رأى - يمكن أن يجد تدعيماً له فيما يوحى به حكم المحكم فى قضية السفينة Anne - ان الجزر التى تتكون فى البحر العام يمكن أن تنسب الى الدولة الشاطئية اذا كان وضعها الجغرافى يجعل احتلالها بواسطة دولة أخرى مهدداً لأمن الدولة الشاطئية (١) •

وتفرق القاعدة العامة بين الضم الذى يتم نتيجة عملية بطيئة وبين التآكل الذى يحصل فجأة ، فتعدل من مجرى النهر الصالح للملاحة Heilweg فى الحالة الأولى تبعاً لما طرأ ، بينما تترك المجرى القديم كحد بين الدولتين فى الحالة الثانية ، وهذا على فرض ان الدولتين رسمتا الحدود بينهما بمجرى النهر (٢) •

د - الضم Annexation : الضم هو طريقة لكسب السيادة على الاقليم فى حالتين : (١) اذا احتل الاقليم أو أخضع بواسطة الدولة الضامة ، (٢) أو اذا كان الاقليم المضموم فى حالة خضوع واقعى للدولة الضامة وقت أن تعلن الدولة الضامة هذا الضم • ولكن الصورة الأولى هى الأغلب فى العمل ، مثل ضم اليابان لكوريا سنة ١٩١٠ - بعد عدة سنوات من الخضوع •

يعرف القانون الدولى عدة قواعد تحاول أن تهدد الحق الذى يكتسب عن طريق انتهاك أحكام القانون • مثال ذلك أن الضم الذى يحصل أثناء الحرب

(١) قال المجلس الخاص فى قضية

The Secretary of State of India v. Chellikano Rama Rao

حيث ناقش مسألة ما اذا كانت الجزائر التى تتكون عن منبع نهر جودافارى داخل المباء الاقليمية تعتبر فى ملكية التاج - قال انها تعتبر كذلك •

(٢) راجع فى الاخذ بهذه القاعدة قضية

Louisiana v. Mississippi, 282, U.S. 458 (1931).

يكون باطلا قانونا . لذا فانه منطقي أن نتساءل عما اذا كان الضم عموما أيزال - فى ضوء أحكام القانون الدولى الراهنة - سببا مشروعاً لكسب الاقليم ، أم ان مبدأ ان الخطأ لا يرتب حقاً *ex inuria jus non oritur* يطبق فى هذه الحالة تطبيقاً كاملاً ؟ ان الاجابة على هذا السؤال تقتضى - كما هو واضح - أن توازن بين متطلبات القانون ومستلزمات الواقع . فليس على القانون فى كل حالة أن يقبل الأمر الواقع *fait accompli* ، كما انه لا يستطيع أن ينظر الى الشئون الدولية نظرة جامدة متقيدة . ان عليه أن يجعل وضع الغازى مخرجاً بقدر الامكان ، ولكنه يجب أن يتحاشى اضعاف الحقوق الخاصة للشعب المحتل بسبب عدم الاعتراف بها ما دام أنها مخكومة بقانون المحتل . ولذلك اقترحت عدة طرق لجعل الحق مشروعاً .

فهناك اقتراح بأن الضم يكون مشروعاً اذا اعترف به اعترافاً جماعياً فى معاهدة لتسوية الأمور . واقتراح كهذا يعطى للاجراء صفة شبه تشريعية - على الأقل بالنسبة للدول أطراف المعاهدة - ويعاب على هذا الاقتراح أن تعدد الاعتراف بوضع غير مشروع لا يحيله الى وضع مشروع ، فالاعتراف الفردى والاعتراف الجماعى هنا سواء ، اللهم الا اذا كان هذا الاعتراف اجماعياً وهو أمر غير محتمل فى الواقع الدولى .

ان دفع الحرب العدوانية أصبح الآن - فى تقديرى - قاعدة من قواعد العرف الدولى . ومن ثم فان كل عمل من أعمال العنف يعتبر غير مشروع ، وكل حق يستند اليه يعد باطلاً ، والا كان معنى هذا أن القانون الدولى انما يقر الآثار غير المشروعة للتصرفات . ومع ذلك فان هذا الحكم المنطقي لا يصف واقع الحال تماماً ، لأن القانون الدولى ينظم حقائق القوة ، ولذا فان أحكامه لا زالت أقرب الى التوفيق منها الى المثالية . وتبعاً فان الضم ليس فكرة غير مشروعة فى كليتها ، لأن السوابق الدولية تشهد بغير ذلك . فقد اعترف بمشروعية السيادة البريطانية على قبرص رغم انها انتهاك صريح لاتفاقية برلين سنة ١٨٧٨ .

ان الرابطة بين مدرك الحرب غير المشروعة وعدم مشروعية الحقوق الناجمة عنها تتمثل فى مذهب عدم الاعتراف الذى أسلفت الكلام عنه . ومع ذلك فان عدم الاعتراف وعدم مشروعية الحق ليسا مظهرين لمبدأ واحد .

اذ يمكن نظريا أن نطلب الى الدولة عدم الاعتراف بالضم الذى حصل نتيجة حرب غير مشروعة بينما تسمح للمحتل بحقوق • ان الالتجاء الى القوة أمر غير مشروع ، ولكن هذا لا يستتبع حتما أن المحتل لا يكتسب حقا •

كان الفتح - خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر - أساسا سليما لكسب الاقليم ، الى أن قامت الثورة الفرنسية ونادت بعدم جواز احتياز الأقاليم عن طريق الفتح - وعندئذ بدأت التفرقة بين الفتح والضم • وقد تأكدت هذه التفرقة بعد سنة ١٨١٥ اذ جرى التمييز بين الاحتلال العسكرى لأقاليم أجنبية وما يترتب عليه من أهلية محدودة للمحتل ، وبين ضم الاقليم رسميا بقصد الاطاحة بالسيادة القديمة عليه لصالح سيادة جديدة • وقد صور البعض هذه التفرقة تفرقة بين الضم الذى هو تغيير فى السيادة بموافقة شعب الدولة ، وبين الفتح الذى أدى الى اخضاع بشعب الدولة دون اعتبار لارادته • ولكن هذه التفرقة لم تلق قبولا فى الواقع العملى • ولعل الأسلم أن نصف انتقال الاقليم عن طريق معاهدة سلام على انه تنازل ، ونبقى تعبير الضم للتصرف الذى يتم بإرادة منفردة هى ارادة الغازى ، كما كان الحال فى ضم بريطانيا لبورما وضم ايطاليا لطرابلس (١٩١١) • ولذلك فان أهمية التفرقة بين الفتح والضم تكمن فى انه الى أن تستكمل الشروط التى يتطلبها القانون الدولى فان الفاتح يظل فى مركز المحتل وتبقى السيادة القديمة كما هى • وتدل السوابق على ان الاقليم لا يدخل فى سيادة الفاتح الا بالضم ، ولا يكفى الاحتلال وحده لذلك ، فى حالة ما اذا كان الفاتح قد احتل جزء من اقليم العدو ، أما اذا كان قد احتل الاقليم كله فان هذا يمكن أن يدخل الاقليم مباشرة فى سيادة المحتل •

وهناك شروط يجب توافرها حتى يكون من حق المحتل أن يضم الاقليم اليه • وأول هذه الشروط أن تصبح الدولة المضمومة عاجزة تماما عن أن تمارس أى تصرف دولى على الاقليم • وأن يكون المحتل مسيطرا سيطرة فعالة على الاقليم الذى يضمه ، وعلى نحو يفترض معه أن هذه السيطرة دائمة وليست عارضة • ولذلك لا يجوز الضم الا بعد أن تنتهى الحرب ، والا كان الضم مبكرا • وتفسير الأمر انه لو كان الضم مشروعا فان هذا يجعل من

قوات الدولة المضمومة قوات للدولة المحتلة ، الأمر الذى يترتب عليه اعتبار أعمال قوات الدولة المضمومة ضد الدولة المحتلة بمثابة الخيانة العظمى ، فلو ان الحرب كانت لا زالت مستمرة وطبقنا هذه القاعدة كان معنى ذلك أننا نهزأ بقواعد الحرب ونحرم الدولة المحتلة حقها فى الدفاع عن نفسها . ويعتبر الفقه المعاصر ان قواعد اتفاقيات لاهاى والمادة ٣٤ من وفاق برلين سنة ١٨٨٥ التى تمنع الضم الصورى ، بمثابة قواعد كاشفة عن أحكام العرف الدولى ، وهذا ما أخذت به محكمة نورمبرج كذلك اذ اعتبرت أن الأقاليم التى ضمتها ألمانيا خلال عامى ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ - أى أثناء الحرب العالمية الثانية - لم تدخل فى سيادة ألمانيا لأن الضم كان صوريا اذ جرى أثناء الحرب .

ولا يعرف القانون الدولى صورا معينة لاجراء الضم يترتب على اتباعها اضافة الحق على المحتل . صحيح ان الغالب أن يتم الضم بتصريح يصدره المحتل ، ولكن هذا ليس هو الوسيلة الوحيدة للضم . ومع كل فان الضم لا يمكن أن يفترض اذ لابد من دليل على توافر نية فرض السيادة على الاقليم المحتل . ولذلك فان الجزاير التى فصلت عن اليابان بعد الحرب العالمية الثانية لم تدخل فى اقليم الولايات المتحدة لأن نية الولايات المتحدة لم تتصرف الى فرض سيادتها عليها .

هـ - **التنازل Assion** : يعتبر التنازل - أى نقل اقليم من سيادة الى أخرى بطريقة سلمية - هو أكثر أسباب كسب الاقليم استخداما من الناحية التاريخية . صحيح ان التنازل كثيرا ما يتم فى نهاية حرب ، ولكن هناك أمثلة كثيرة لحالات جرى فيها التنازل اراديا كهبة أو عن طريق البيع أو المبادلة .

ان التنازل الذى يتم اثر الحرب هو فى حقيقته كاشف عن واقعة ضم ، وهو لا يفعل أكثر من أن يجعل هذا الضم ضمًا قانونيا . ولذلك فان عبارة « تنازل » تستعمل أكثر ما تستعمل عملا فى حالات التنازل الادارى العادى .

وهناك مدرسة من مدارس الفكر ترى ان التنازل وحده لا يكفى لكسب الاقليم ، بل لابد من أن يجرى تسليم الاقليم المتنازل عنه فعلا . ولا شك أن هذه المدرسة متأثرة بأفكار القانون الخاص . وقد أخذ لورد

ستويل بهذه النظرة في قضية The Farma (١) ، بينما رفضها مجلس الاتحاد السويسرى (٢) .

ان التنازل يترتب عليه انتقال الحق الى الدولة المتنازل اليها ، ولذلك فان الدولة المتنازلة لا يكون لها - خلال الفترة ما بين التنازل وتسليم الاقليم - الا سلطات الادارة فحسب ، ولكنها لا تملك سلطة التشريع . ذلك ان النظام القانونى لا يتأثر بالاستخلاف وتظل السلطة القائمة على ادارة الاقليم داخل اطار النظام القانونى الجارى الى أن تحل سلطة أخرى ، اما خلال الفترة ما بين ابرام المعاهدة ودخولها فى طور النفاذ فان الدولة المتنازلة تحتفظ بكامل السيادة على الاقليم المتنازل عنه .

لذلك حكمت محاكم الاميرالية البريطانية - فى قضية The Bathori - بأن حكومة هنغاريا من حقها أن تلزم فيومي Fiume الى التاريخ معاهدة تريانون ، ولو ان تلك الحكومة لم تكن هى المسيطرة على الاقليم .

والرأى على ان التنازل اجراء يتم بين أصحاب سيادة ، ولذلك فان التنازل الذى يحصل بين الأفراد المحليين هو فى حقيقته احتلال . والواقع ان هذه مشكلة أصبحت ذات قيمة تاريخية ولذلك لا تستحق مزيدا من المناقشة .

(١) قال لورد ستويل فى حكمه :

"All concur, however, in holding it to be a necessary principle of jurisprudence, that to complete the right of property, the right to the thing and the possession of the thing itself, should be united... This is the general law of property and applies, I conceive, no less to the right of territory than to other rights".

(1804) 5 C. Rob. 106, at p. 115.

(٢) قال المجلس فى النزاع بين كولومبيا وفنزويلا (١٩٢٢) :

"A State which occupied a territory the sovereignty, over which has been recognized as belonging to another State has no right to insist on forced delivery of territory which it retains without legal right; its holding of the territory in question has ceased to be legitimate with the entry into force of the sentence".

U.N. Rep., vol. I, p. 279 (1922).

و - الغزو debollatio : يختلف الغزو - أو الاخضاع subjugation كما يسميه الفقهاء الأنجلوسكسوني - عن ضم المنتصر للاقليم المحتل غداة انتهاء الحرب . فهو يفترض أن دولة استطاعت - اثر عمليات حربية - أن تزيل عدوها تماما . ومن حيث ان الاقليم يصبح مفتقرا الى تنظيم سياسى خاص به فان الدولة المنتصرة تكتسب هذا الاقليم بمقتضى الغزو .

واذن لابد - لكى يصبح الغزو سببا لكسب الاقليم - من أن يزول الوجود القانوني للاقليم المغزو ، أى ان الحرب وضعت نهاية لحياته القانونية . ومن أمثلة ذلك تقسيم بولندا بمقتضى الاتفاقية الألمانية السوفيتية فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٩ التى استهدفت تصفية بولندا .

وأخذا بهذا التعريف فلا يمكن أن نقول ان تسليم ألمانيا سنة ١٩٤٥ قد أكسب الحلفاء حق كسب الاقليم الألمانى بالغزو ، ذلك أن ألمانيا لم تختف تماما . وقد ظلت حكومتها ، كما احتفظ الألمان المحتلون بجنسيتهم الألمانية . وقد صرح الحلفاء فى تصريح برلين فى ٥ يونيو سنة ١٩٤٥ بأن ما يتخذونه من اجراءات ليس معناه ضم ألمانيا (١) .

كذلك أيا كانت العلاقة بين الغرب والسوفيت ، فان برلين تعتبر تحت السيادة الألمانية المقيدة بحقوق الاحتلال التى نص عليها تصريح القيادة الغربية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٢ .

الاستيلاء على الاقليم فى النظرية الاسلامية :

يتكلم الماوردى عن هذه الأحكام تحت عنوان « استيلاء المسلمين على أرض العدو » ولذلك أنقل عنه هذه الأحكام . . يقول الماوردى « وما الأرضون اذا استولى عليها المسلمون فتقسم ثلاثة أقسام :

أحدها ما ملكت عنوة وقهرا حتى فارقوها بقتل أو أسر أو جلاء ، فقد اختلف الفقهاء فى حكمها بعد استيلاء المسلمين عليها . فذهب الشافعى رضى الله عنه الى أنها تكون غنيمة كأموال تقسم بين الفاتحين الا أن يطيبوا

(١) روسو - المرجع السابق ، ص : ٢٥١ ، ٢٥٢ .

نفسا بتركها فتوقف على مصالح المسلمين . . وقال مالك تصير وقفا على المسلمين حين غنمت ولا يجوز قسمها بين الغانمين فتكون أرضا عشرية أو يعيدها الى أيدي المشركين بخراج يضربه عليها فتكون أرض خراج ويكون المشركون بها أهل ذمة أو يقفها على كافة المسلمين وتصير هذه الأرض دار اسلام سواء سكنها المسلمون أو أعيد اليها المشركون لملك المسلمين لها ، ولا يجوز أن يستنزل عنها للمشركين لثلا تصير دار حرب .

والقسم الثاني منها ما ملك منهم عفوا لانجلائهم عنها خوفا فتصير بالاستيلاء عليها وقفا وقيل بل لا تصير وقفا حتى يقفها الامام لفظا ويضرب عليها خراجا يكون أجرة لرقابها تؤخذ ممن عومل عليها من مسلم أو معاهد ، ويجمع فيها بين خراجها واعشار زروعها وثمارها الا أن يكون الثمار من نخل كانت فيها وقت الاستيلاء عليها ، فتكون تلك النخل وقفا معها لا يجب في ثمرها عشر ويكون الامام فيها مخيرا بين وضع الخراج عليها أو المساواة على ثمرها . ويكون استؤنف غرسه من النخل معشورا وأرضه خراجا . وقال أبو حنيفة : لا يجتمع العشر والخراج ، ويسقط العشر بالخراج وتصير هذه الأرض دار اسلام ولا يجوز بيع هذه الأرض ولا رهنها ، ويجوز بيع ما استحدث فيها من نخل أو شجرة .

والقسم الثالث أن يستولى عليها صالحا على أن تقر في أيديهم بخراج يؤدونه عنها ، فهذا على ضربين : أحدهما ان يصلحهم على أن ملك الأرض لنا فتصير بهذا الصالح وقفا من دار الاسلام ، ولا يجوز بيعها ولا رهنها ويكون الخراج أجرة لا يسقط عنهم باسلامهم فيؤخذ خراجها اذا انتقلت الى غيرهم من المسلمين ، وقد صاروا بهذا الصلح أهل عهد فان بذلوا الجزية عن رقابهم جاز اقرارهم فيها على التأييد ، وان منعوا الجزية لم يجبروا عليها ولم يقرروا فيها الا المدة التي يقر فيها أهل العهد وذلك أربعة أشهر ، ولا يجاوزون السنة . وفي اقرارهم فيها ما بين الأربعة أشهر والسنة وجهان . الضرب الثاني أن يصلحوا على أن الأرضين لهم ويضرب عليها خراج يؤدونه عنها ، وهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم ، ولا تصير أرضهم دار اسلام وتكون دار عهد ، ولهم بيعها ورهنها . واذا انتقلت الى مسلم لم يؤخذ خراجها ويقررون فيها ما أقاموا على الصلح ، ولا تؤخذ جزية رقابهم لأنهم في غير دار

اسلام . وقال أبو حنيفة قد صارت دارهم بالصلح دار اسلام وصاروا به أهل ذمة يؤخذ جزية رقابهم ، فان نقضوا الصلح بعد استقراره معهم فقد اختلف فيهم مذهب الشافعي رحمه الله الى أنها ان ملكت أرضهم عليهم فهي على حكمها ، وان لم تملك صارت الدار حربا . وقال أبو حنيفة ان كان في دارهم مسلم أو كان بينهم وبين دار الحرب بلد للمسلمين فهي دار اسلام يجرى على أهلها حكم البغاة ، وان لم يكن بينهم مسلم ولا بينهم وبين دار الحرب بلد للمسلمين فهي دار حرب . وقال أبو يوسف ومحمد قد صارت دار حرب في الأمرين كليهما .

الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادى -
الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، القاهرة ١٩٦٠ ، ص ١٣٧ ، ١٣٨ .
وواضح ان فهم المسلمين التقليديين لأسباب كسب الاقليم تخلط بين
الفكرة المعاصرة والفكرة الاقطاعية حيث تمتزج فيها الأحكام الخاصة بالاقليم
مع الأحكام الخاصة بالأموال القائمة على الاقليم . وفي عبارة أخرى فان الفكرة
الاسلامية التقليدية لا تفرق بين فكرتي *imperium* , *dominium*
الرومانية .

فقد الاقليم : ان الكلام عن فقد الاقليم يستكمل بالكلام عن التنازل
والاعتراف والاستخلاف الدولي . ولعل الصورة الوحيدة لفقد الاقليم التي
يمكن أن تضاف الى الصور التي تناولها أبواب الدراسة السالفة هي الترك .

الفقد بطريق الترك ، أى ان يصبح الاقليم اقليما متروكا *derelecta*
أو اقليما مباحا . ويشترط بهذا أن يكون ترك الاقليم بنية التخلي عن السيادة
عليه . ولذلك فان مجرد الاهمال فى الإدارة أو عدم الاهتمام بها لا يكفى لكى
ينقلب الاقليم الى اقليم متروك أو مباح . ولذلك حكم فى قضية جزيرة
Clipperton ان فرنسا لم تفقد سيادتها على الجزيرة رغم قلة اهتمامها
بها ، لأن نية فرنسا لم تتجه الى التخلي عن السيادة على الجزيرة .

ويعتبر تخلى بريطانيا عن فلسطين سنة ١٩٤٨ صورة من صور ترك
الاقليم مباحا - اذا نظرنا الى الموضوع على هدى من تصرف الدولة المذكورة

وتكييفها لموقفها هي - وان كان هذا ليس وضعا صحيحا للموقف في كليته ،
ذلك أن السيادة على الاقليم كانت في الشعب العربي الفلسطيني (١) .

وقد يجرى التخلي عن الاقليم بنية تركه بمقتضى معاهدة ، وهنا يختلط
الامر بين الترك وبين الاستخلاف الدولي . ومن الأمثلة التي تساق لحالة التخلي
عن الاقليم بنية تركه مدينة ترستا الحرة بناء على المادة ٢١ من معاهدات سنة
١٩١٩ للسلام .

الأقاليم القطبية : Polar regions — Regions polaires

المناطق القطبية هي « من بين أجزاء الكرة الأرضية المعلومة ، ولكن
التي لم تمتد إليها حتى الآن السيطرة الكاملة للدول ، وبالتالي ما زال الوضع
القانوني غير محدد بشكل قاطع ، مناطق القطب الشمالي والجنوبي ، ويلاحظ
ان مساحة القطب الجنوبي وحدها تعادل مساحة أوروبا والولايات المتحدة...
ونلاحظ ان الأحكام القانونية لكل من القطبين لا يمكن أن تكون واحدة ،
نظرا لاختلاف الظروف الطبيعية لكل منهما ، لأن القطب الشمالي تغمره المياه
ومن ثم يمكن تشبيهه بالبحار ، ولذلك تثار مشكلة حرية الملاحة . في حين
ان مناطق القطب الجنوبي قارية . كذلك يعزى الاختلاف في الوضع القانوني
بين مناطق القطب الشمالي والجنوبي ، الى أن القطب الشمالي يتصل بقارتين ،
ويقع بجوار أقاليم عدد من الدول الكبرى ، في حين لا نجد هذه الظاهرة
بالنسبة للقطب الجنوبي... والظروف المناخية في القطب الجنوبي تجعله
غير صالح للسكنى خلال معظم أشهر السنة ، وبالتالي لا يمكن الاستيلاء على
مناطقه بصورة فعلية » (٢) .

أ - القطب الشمالي : The Arctic — L'Arctique

اهتم الكتاب بموضوع السيادة على القطب الشمالي منذ زمن سابق

(١) هذا هو الذي يستفاد من تعليق النائب العام البريطاني على القانون الذي أصدرته
الحكومة البريطانية لانتهاء انتدابها على فلسطين اذ قال ان مستقبل القانون البريطاني في
فلسطين يعتمد على ارادة الدولة التي تتولى السلطة الفعلية في فلسطين بعد أن يتركها
البريطانيون .

(٢) عبد العزيز سرحان - المرجع السابق ، ص ٣٠٢ ، ٣٠٤ .

بكثير على ما وصل اليه الآن من أهمية • وقد ذهبت كندا وروسيا الى تأكيد حقوق عامة لهما على مناطق القطب الشمالى استنادا الى واقعة الجوار ، بينما ادعت الدانمارك والنرويج حقوقا فى بعض التكوينات الارضية التى تقع فى داخل جاذبية مناطقها المأهولة بالسكان • والتكوينات المذكورة هى جرينلاند والجزائر التابعة لها ، وهذه نسبت الى الدانمارك ، وسبتزبرجن - Sptitzbergen وجزائر أخرى شمال النرويج وتطالب بها النرويج • وقد اعترفت عدة دول بحق النرويج فى سبتزبرجن •

والراجع انه يكفى لتحقيق الاحتلال الفعال لمناطق القطب الشمالى أن يتوفر الحد الأدنى من الادارة والنشاط الكشفى • كذلك فان الادعاء بحقوق فى القطب الشمالى - تأسيسا على مبدأ الجوار - يصاغ على أساس القطاعات ، وهذا ما أخذت به كل من روسيا وكندا فى وثائقها الدبلوماسية • ومقتضى مبدأ القطاعات أن يقسم القطب الشمالى الى أجزاء بخطوط تسقط على دائرة خط الزوال لتقابل عند رأس •

ونلاحظ ان المناطق الأرضية التى تدخل ضمن القطاعين : الكندى والروسى ، هى التى يدعى حيالها بحقوق • وقد اقترح لاختين Lakhtine - سنة ١٩٣٠ - أن تقسم كذلك منطقة الثلج • ولكن هذا الاقتراح تعترضه عقبتان : الأولى انه لا توجد كتلة ثلجية تحتل الاقليم بصفة دائمة الى الجنوب كما هو الحال بالنسبة للكتلة القارية التى هى محل الادعاء ، ولذلك فان هذه المناطق المتوسطة تعتبر فى حقيقتها بمثابة بحر عام (١) ويكون الثلج من حق أقرب دولة ثم ان الثلج لا يبدو أن يكون ماء متجمدا تتغير أوضاعه على فصول السنة ، فاذا نحن اعتبرناه اقليما فانه سيمثل اقليما ذا امتداد دائم التغير • والواقع أن اقتراح لاختين فقد كثيرا من جاذبيته بعد أن أصبحت المنطقة الثلجية تستخدم لوسائل المواصلات الغاطسة تحت الماء •

ب - القطب الجنوبي : L'Anarctique — Antarcitica

حظى القطب الجنوبى خلال نصف القرن الأخير بكثير من اهتمام

(١) يرى الفقه السوفيتى أن بحر سيبيريا تعتبر من قبيل الخلجان التاريخية ولذلك يسمى هذه البحار بطرق الملاحة الوطنية السوفيتية ويرفض أن يعترف لهذه البحار الخاصة بوصف البحر العام •

الباحثين ، ويوجد الآن عليه قرابة أربعين بعثة للدراسة • وقد بدأ الاهتمام عام ١٩٥٨ كمظهر من مظاهر نشاط السنة الجيوفيزيائية •

وتتنازع القطب الجنوبي عدة مطالبات دولية ، باستثناء القطاع الذى ضمه الأميرال بيرد Byrd رسميا الى الولايات المتحدة • ولعل أبكر هذه المطالبات مطالبة بريطانيا سنة ١٩٠٨ بتوابع جزيرة فالكلاند Falkland والغريب ان الولايات المتحدة - رغم احتيازها لمناطق - تنكر الاعتراف بأى حق على إقليم القطب الجنوبي ، وتعتبر أن القطب جميعه مفتوح لنشاط كافة الدول • وهذا موقف لا يمكن أن يدوم ازاء الاهتمام الدول المتزايد بالقطب الجنوبي ، الذى بلغ حدا كاذ يهدد بقيام حرب عالمية فى وقت ما ، حتى ان الأمم المتحدة فكرت فى وضع القطب الجنوبي تحت اشراف دولي (١) •

ان توافر الحد الأدنى من مظاهر الاستيلاء يكفى هنا أيضا لقيام الحق ؛ وأكثر ما يقال هنا هو أن تكون هناك ادارة قادرة على أن تحمى رعايا الدول الأخرى الذين يزورون الاقليم والذين لا يملكون - فى نظر الدولة المحتلة - حق الاستناد الى حماية دولتهم •

ويبدو أن المناقشات التى تدور بشأن القطب الجنوبي قد استعادت فكرة القطاعات التى ألمحت اليها بشأن القطب الشمالى ، وان كان تطبيق هذه الفكرة على القطب الجنوبي يلاقى صعابا جغرافية جمة • لذلك نجد ان الفقه السوفيتى يقصر فكرة القطاعات على القطب الشمالى (٢) • لأن الذى برر ذلك فى القطب الشمالى هو انه مرتبطا اقتصاديا واستراتيجيا بالدول القطبية • وقد أبرمت الدول اتفاقية فى واشنطن فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ لتهدئة

(١) حال الفيتو السوفيتى - فى ٢ مايو سنة ١٩٥٨ - دون صدور قرار فى مجلس الأمن بتدويل القطب الجنوبي •

(٢) تنص المعاهدة - ومن بين ما تنص عليه - على ما يلى :

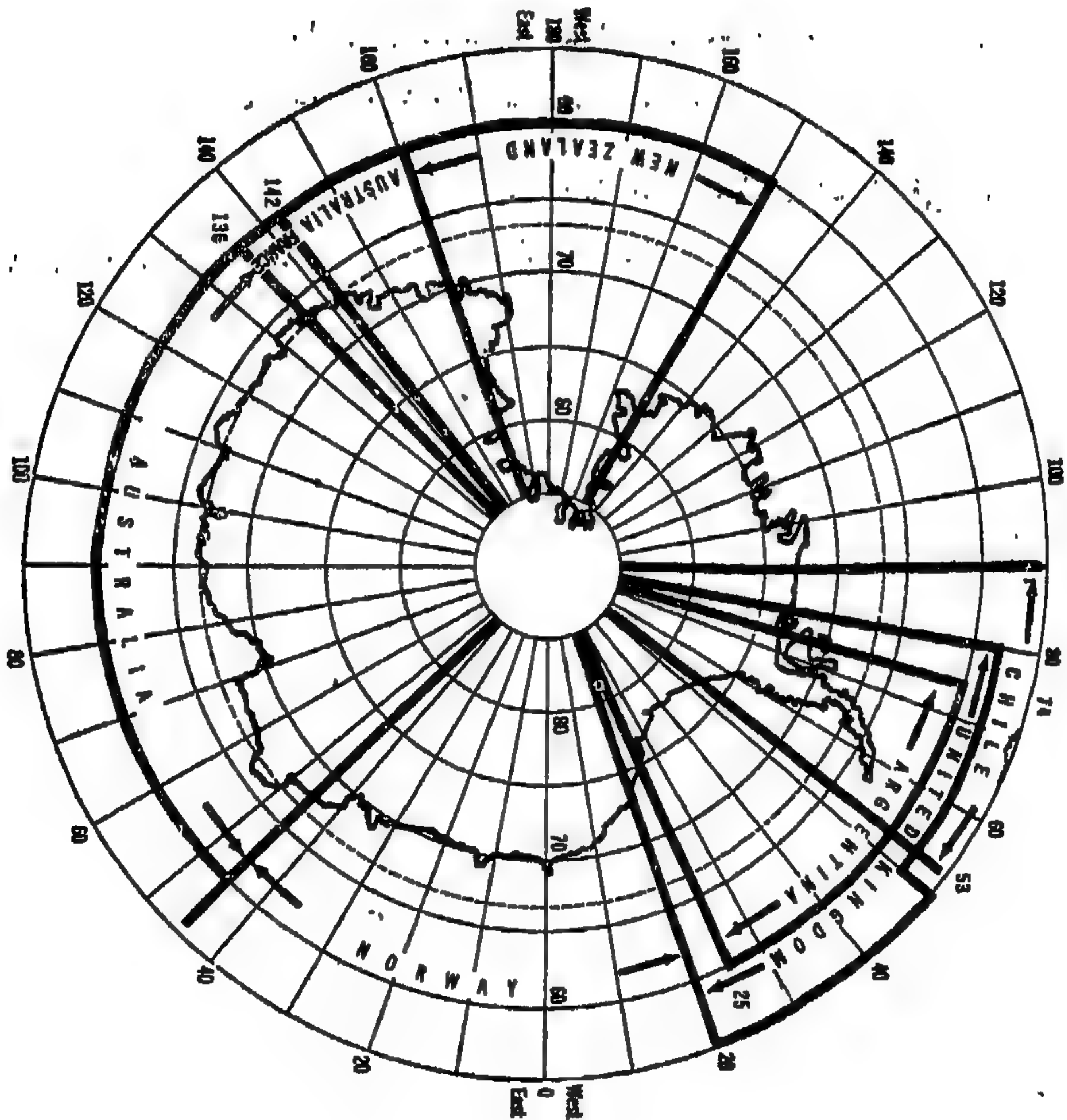
"...no acts or activities taking place while the present Treaty is in force shall constitute a basis for asserting, supporting or denying a claim to territorial sovereignty in Antarctica or create any rights of sovereignty in Antarctica. No new claim, or enlargement of any existing claim, may be asserted while the present Treaty is in force".

خِواطر الدول حول كسب مناطق في القطب الجنوبي (١) . وتنص المعاهدة على أن يستخدم القطب الجنوبي للأغراض السلمية فقط ، وأن يكون هناك حرية في البحث العلمي ، وأن يتبادل الأطراف المعلومات بشأن البرامج العلمية والتفجيرات الذرية والاستغناء عن الفضلات المشعة . وكذلك نصت المادة التاسعة من المعاهدة على أن يسمح للمراقبين الذين يعينهم الأطراف بارتياح كل أجزاء القطب الجنوبي ، وهؤلاء المراقبون يظلون خاضعين لاختصاص الدول التي أرسلتهم وليس لاختصاص الدول المضيفة . وهذا إجراء لابد أن يهدد من منازعات الدول ولكنه لا يستبعد مطلقا .

وقد رأيت أن أنقل هنا بيانا تخطيطيا يصور مطالب الدول في القطب الجنوبي ، وهو البيان الذي يوضحه الرسم التالي :

(١) يرى الفقه السوفيتي أن يقسم القطب الجنوبي عن طريق الاتفاق الذي يحدد لكل دولة ما يتفق مع حاجاتها . ذلك أن الادعاءات في القطب الجنوبي تستند - عند الفقهاء السوفيت - إلى أسباب تاريخية وإلى المخزى الدولي لذلك الاقليم . ويقول السوفيت انهم كانوا سباقين إلى النشاط الكشفي في القطب الجنوبي ويرجعون بذلك إلى سنة ١٨١٩ .

ANTARCTICA
NATIONAL CLAIMS



الفرع الثاني

في

الدولة كظاهرة قانونية

إن العناصر التي قدمتها لازمة لكي تقوم الدولة ، ولكنها ليست كافية .
ذلك أن الوحدات الإدارية الداخلية في الدولة قد تتوافر لها العناصر الثلاثة :
الشعب ، والإقليم ، والتنظيم السياسي . ولكن هذا لا يجعل منها دولة .
وإذن فلا بد أن يكون هناك معيار في القانون الدولي يميز الدولة عن غيرها من
الوحدات ذات الطبيعة السياسية الاجتماعية . إن هذا المعيار لا يمكن إلا أن
يكون معياراً قانونياً .

ويذهب الفقه التقليدي إلى أن هذا المعيار القانوني هو السيادة ، بينما
يذهب الفقه الواقعي المعاصر إلى أن هذا المعيار هو الاستقلال (١) .

(١) الواقع أن التفرقة بين السيادة والاستقلال ليست هي الفكرة الغالبة في الفقه الدولي .
إن الذين يفرقون بين مدلول التعبيرين يقولون إن الاستقلال *Independence*
لخصائص تميزه هي : ١ - *exclusivité, exclusivité* ، بمعنى أنه
لا تمارس على إقليم بعينه إلا اختصاصات دولة واحدة ، ٢ - ذاتية الاختصاص ، فالدولة المستقلة
لا تمارس اختصاصها بنفسها فحسب ، بل إنها تمارسه كما تشاء ، ٣ - كمال الاختصاص ،
فاختصاص الدولة المستقلة غير محدود من حيث الموضوع على عكس الوحدات الأخرى التي تمارس
اختصاصها بطريق التفويض .
ولكنني ممن يرون أن السيادة والاستقلال صنوان بكل منهما يعني الآخر . فالدولة التي
تحرّم من سلطتها العليّناً على إقليمها وسكانها هي بالتالي دولة غير مستقلة ، كما أن الدولة
المستقلة قانوناً عن أية سلطة أجنبية هي دولة ذات سيادة . وهذا كان رأي المحكم في قضية
جزيرة بالماس .

يقول بعض الفقهاء إن هناك ضوراً يمكن أن تتمتع فيها الدولة بالسيادة دون أن تكون
مستقلة ، ويمثلون لذلك بحالة الدول الموضوعة في حياد دائم ، والدول الاتحادية ، والدول
الخاضعة للانتداب والمحمية وما إلى ذلك ولكن يرد على ذلك : أولاً بأنه إذا كانت الدول الموضوعة
في حالة حياد دائم تنقيد في تصرفاتها الخارجية بقيود الحياد ، فإن كافة الدول كذلك تنقيد
في حريتها في التصرف بمجموعة من القيود الاتفاقية والعرفية . كما إن الدول الأخرى مقيدة
بالحياد ذاته من حيث إنها يجب أن تحترمه .

النظرية التقليدية : السيادة Sovereignty — Souveraineté :

أ - تمهيد :

يمكن أن نعرف السيادة تعريفا أوليا بأنها سلطة الدولة العليا على إقليمها وسكانها ، وكذا استقلالها عن أية سلطة خارجية .

ان تعبيرى « سيادة » و « استقلال » هما من التعبيرات المنتشرة الآن بين كتاب الفقه الدولى ، بل وفى الحياة الدولية اليومية . بيد ان التعبيرين يعنيان بلا شك فى الفكر السياسى معنى يختلف عنه فى الحقل القانونى . وكما قال سيرجون فيشر ولياقر « ان ما هو سيادة ليس بقانون ، وما هو قانون ليس بسيادة » (١) . والسيادة هى اذن قرين القانون الدولى ، وتغطى موضوعا شاسع الآفاق . ومع ذلك فيجب أن نضيف الى هذا أن السيادة هى أيضا من المعطيات الأساسية للقانون الوضعى العرفى والاتفاقى ، فهى مرتبطة بالقانون الدولى بعروة وثقى لا انفصام لها . ولذا نجد ان مشكلة السيادة تمس كافة موضوعات القانون الدولى .

ويمكن أن نتقصى فكرة سيادة الدولة منذ أن ظهرت الدولة فى التاريخ فقد كانت القبائل تتصارع حفاظا على استقلالها ، كما كانت أهداف الشعوب على مر الزمن هو تحقيق الاستقلال وحمايته .

لم يكن مدرك السيادة غريبا على الفكر الرومانى القانونى ، فقد عرفه

= ثانيا : ان الدولة . أو الدويلات التى تكون الاتحاد ليست من أشخاص القانون الدولى لأن الذى يمثلها فى العلاقات الدولية هو الحكومة المركزية . أما الوضع الاستثنائى الذى لبعض هذه الدويلات ، مثل أوكرانيا وروسيا البيضاء فلا يغير من القاعدة العامة .

ثالثا : وضع الدول الخاضعة للانتداب أو المحمية ليس حجة هنا لأن لها مركزا قانونيا خاصا حتى بالنسبة للسيادة .

يضيف البعض الى هذا أن تعبير الاستقلال أوسع من تعبير السيادة ، ولو صح هذا القول لكان الجواب أن نستغنى بتعبير الاستقلال عن السيادة . ان حقيقة الخلاف ترجع الى الناحية اللفظية واللغوية وليس فى حقيقة مشكلة قانونية ، لذلك قد يكون من الأفضل أن يتفق الفقه على التعبير الأفضل لاستعماله .

بروكلس Proculus بأنه التحرر من سيطرة حكومة أجنبية • صحيح ان
تعبير « السيادة » لم يعرف في القديم ، ولكن صنوه كان معروفا • لقد فهم
الرومان من لفظي liber (حر) ، libertas (حرية) ما نفهمه نحن
اليوم من لفظة « سيادة » •

وبزغت الفكرة الحديثة عن السيادة كرد فعل للسلطة العليا التي كان
يدعيها كل من البابا والامبراطور على الحكومات الأوروبية • فنجد فيتوريا
يعرف الدولة المستقلة ، وينادى بأن تكون كل دولة عضوا في الجماعة
الطبيعية للدول • ومن ثم فليس جان بودان هو مبتدع مدرك السيادة ، وانما
فصله في استعمال تعبير السيادة واعطائه شعبية فاقت الحد • كذلك ساهم
الفقيه الفرنسي في تعريف وتحديد مدلول التعبير • ورغم ان بودان ليس من
فقهاء القانون الدولي التقليديين ، الا أنه قدم مساهمة كبرى في تطوير فكرة
السيادة (١) •

يؤكد بودان ان صاحب السيادة هو من يملك السلطة العليا على الاقليم
وسكانه ، وان سلطته هذه لا يقيدتها قانون أو قاعدة وضعية ، وانما تقيدتها

(١) ليس لي نيتي أن أتابع تطور مدرك السيادة في الأفكار المختلفة فهذا أمر يطول بيانه
وتضيق عنه صفحات هذا الكتاب •

وكان العرب يعتبرون عن مفهوم السيادة بتعبيرين أحدهما هو الملك ، وكان يستخدم للتعبير
عن السيادة غير العربية • وقد وصفوا حكم بني أمية بأنه مله لأنه حول خلافة النبوة الى سبادة
زمنية • والثاني هو السؤدد ، وكان يعبر عن السيادة العربية • ويمكن أن أقول فكرة السيادة
بدأت ذات صبغة دينية باسم الخلافة ، ثم اتجهت اتجاها زمنيا في عهد بني أمية ، وعادت
لتصطبغ بصبغة الحق الالهي في العهد العباسي حيث كانت القاب خلفاء العباسيين تدل على ذلك
مثل ظل الله في أرضه والحاكم بأمر الله • أما اليوم فان مدرك السيادة في الدول الاسلامية هو
المدرك الذي يتكلم عنه القانون الدولي •

ويدعوني الاستطراد هنا الى أن أذكر أن تعبير السيادة له في القانون الدستوري معنى
يختلف عن معناه في القانون الدولي ، الأمر الذي يضيف مزيدا من التعقيد الى مدرك السيادة •
فالسيادة في القانون الداخلي تعني السلطة العليا التي تكمن في الشعب ، لذلك نقرأ في
القوانين الداخلية تعبيرات مثل « السيادة الوطنية » و « سيادة الشعب » للاعراب عن أن الأمة
هي مصدر السلطات أما وصف الحاكم بأنه صاحب سيادة فهو من آثار الماضي ، لأن الحاكم الآن
يخضع لسيادة الشعب التي تعلو عليه •

قوانين الاله والقانون الطبيعى والتزامات الحاكم حيال غيره من أصحاب السيادة وحيال الأفراد سواء رعاياه والأجانب ، ولكن هذا لا يحول دون تطبيق مبدأ « الملتمزم عبد التزامه » تطبيقا كاملا ، وهكذا نجد أن مذهب بودان فى السيادة يمثل الخصائص الجوهرية للفكرة الغالبة عن السيادة حتى اليوم . ان البعض يعيب على بودان تحمسه للسيادة ولكن من يقرأ كتاب الفقيه المذكور يجد أن تلك الأطلاقية التى قد تبدو لأول وهلة قد خفت حدتها كثيرا فى ثنايا أفكاره الأخرى ، الى حد قد يحس معه القارىء بأن الكاتب يتناقض مع نفسه أحيانا .

ب - النظرية الغالبة عن السيادة :

ان رأى الراجع اليوم عن السيادة هو أنها حرية الدولة فى التصرف داخل وخارج اقليمها ، ولكن فى اطار ما تفرضه قواعد القانون الدولى . تلك القواعد قد تكون اتفاقية وقد تكون عرفية . والقواعد العرفية تلزم الدول القديمة ، كما أنها تفرض كذلك على الدول حديثة النشأة .

ويتدرج الفقهاء - فى تعريفهم للسيادة - ما بين قائل بالسيادة المطلقة وقائل بالسيادة النسبية أى السيادة التى تخضع لأحكام القانون الطبيعى (عند الطبيعيين) أو لأحكام القانون الوضعى (عند الوضعيين) . ويقتضى اى الإيجاز ، أن أعرض للفكر القانونى فى السيادة بعد الحرب العالمية الثانية .

يعرف كوينسى رايت السيادة بأنها المركز القانونى لوحدة تخضع

= كذلك تستعمل القوانين الداخلية تعبيرات مثل « السيادة الإقليمية » و « السيادة الشخصية » و « السيادة الداخلية » و « السيادة الخارجية » ، وتعنى بذلك السلطة العليا التى للدولة على إقليمها وعلى القاطنين فيه .

ولكن هذا لا يمنع من أن بعض الدساتير - مثل دستور سنة ١٩٤٦ الفرنسى - يستعمل السيادة فى معناها الذى يعرئ القانون الدولى .

وقد نقابل - فى لغة القانون الداخلى - وصف السيادة لبعض أجهزة الدولة الداخلية التى لها ذاتية خاصة ولا تخضع الا لحكم القانون ، مثل المحكمة العليا فى الولايات المتحدة الأمريكية ، أو بالنسبة للدويلات التى تكون الدولة الاتحادية .

للقانون الدولى وتعلو على القانون الداخلى (١) . أما عند بوتر فالسيادة لا تستبعد الخضوع للقانون من حيث هو ، وانما تستبعد الخضوع لقانون من صياغة الغير ، أى لا تقبل الخضوع لارادة الغير الا اذا كان ذلك الخضوع اراديا (٢) .

ويذهب شوارزنبرجر - من تحليله لاحكام المحاكم - الى أن السيادة هى حجر الزاوية فى نظام القانون الدولى القائم (٣) .
ويقول اوبنهايم (بشرح لوتارباخت) أنه توجد سلطة - فيما عدا القانون الدولى - تعلو على سلطة الدولة ذات السيادة (٤) .

وتعنى السيادة عند ستارك البقية من السلطة التى تملكها الدولة فى نطاق الحدود التى يرسمها القانون الدولى (٥) ويعتقد ستارك أن السيادة مسألة درجة ، فبعض الدول تتمتع بقدر من السيادة والاستقلال يزيد عما تتمتع به الدول الأخرى .

وفى رأى فنويك أن السيادة يمكن أن تعرف على أنها الشخصية المستقلة للدولة فى علاقتها بالدول الأخرى أعضاء الجماعة الدولية . وانه اذا كان لنا أن نستمر على استعمال هذا التعبير - رغم عدم انسجامه مع معناه اللفظى - فيجب أن نكون على حذر شديد عما كان عليه الحال فى الماضى ، فالدول لا يمكن أن تكون فوق القانون وهى فى الوقت نفسه خاضعة له (٦) .
ويدفع جاسب عن وضع مزيد من القيود على السيادة ، ولكنه لا ينادى بالغائها لأنها فى نظره يمكن أن تكون مدركا نافعا (٧) .

(١) Wright, Quincy: Mandates under the League of Nations, p. 288.

(٢) Potter, Pitman B.: An Introduction of the Study of International Organizations, New York 1948, pp. 188-192. .

(٣) Schwarzenberg, Georg: International Law as Applied by International Courts and Tribunals, New York, 1950, p. 53.

(٤) اوبنهايم - المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٦ ، ١٢ ، ١١٤ - ١١٦ .

(٥) ستارك - المرجع السابق ، ص ٨٦ .

(٦) فنويك - المرجع السابق ، ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ .

(٧) Jessup, Philip: A Modern Law of Nations, New York, 1952, pp. 2, 41.

ويقول جنكس أن مدرك السيادة قد تطور من مدرك التحرير من الاشراف الخارجى الى مدرك المركز القانونى الكامل ولكن مع الخضوع لأحكام القانون (١) .

ومن الجدير بالملاحظة - فى صدد تعريف السيادة - أن نفرق بين السيادة القانونية والسلطة الفعلية . ذلك أن مظاهر السيادة قد تمارس بمعرفة غير تلك التى تملك السيادة وعندئذ تكون هذه الممارسة من قبيل السلطة الفعلية وليست مظهرا للسيادة القانونية . ففى الاحتلال الحربى مثلا - تظل السيادة للدولة صاحبة الاقليم ، ولكن سلطة الاحتلال تباشر سلطة فعلية على الاقليم أثناء الاحتلال (٢) .

ان ما قدمته من عرض لآراء بعض الثقات فى الفقه الدولى هو - بلا شك - عرض غير كامل . والقصد منه هو اعطاء صورة عامة لأهم السمات التى تشخص المذهب الغالب فى الفقه الدولى بشأن السيادة (٣) .

Jenks. W.C.: The Scope of International Law, B.Y.I.L. 1954, (١)
p. 12.

(٢) أبو هيف - المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

(٣) يضع الفقه أوصافا للسيادة يجمعها فى الآتى :

- أ - السيادة لا تقبل التجزئة ، بمعنى انه لا يمكن تقسيمها فى الدولة الواحدة .
- ب - السيادة لا تقبل التصرف فيها من حيث ان التنازل عن السيادة يعنى فقد الدولة لعنصر من العناصر اللازمة لقيامها .
- ج - السيادة لا تقبل التقادم بنوعيه - المكسب والمسقط - أى انها لا تكتسب بمرور الزمن ولا تسقط بالمدة الطويلة .

وفى تقديرى أن هذه الأوصاف تقبل الجدل . فالقول بأن السيادة لا تقبل التجزئة لا يفهم الا اذا قصدنا بذلك أن السيادة هى السلطة العليا وعندئذ تكون بمثابة من يعرف الشئ بالشئ ، أما اذا فهمنا هذا الوصف على انه لا يمكن أن توجد أكثر من سيادة على اقليم واحد ، فان هذا الفهم يكون خاطئا لأن هناك صوراً مثل الأقاليم التى تخضع للسيادة المشتركة *condimunium* كذلك هناك حالات تأجير الاقليم ، مثل تأجير أقاليم الصين لدول أوروبية وكذا تأجير بعض القواعد البريطانية للولايات المتحدة سنة ١٩٤٠ مقابل إعادة بعض السفن الحربية (قانون الاعادة والتأجير) . وقد قدمت من قبل صورة حديثة للسيادة فى الدول المرتبطة .

كذلك وصف السيادة بأنها لا تقبل التصرف هو من قبيل تحصيل الحاصل . بل ان هناك فقهاء مثل هايد Hyde يرون ان الاستقلال ليس جوهرىاً للدولة لأن قيود الاستقلال فى ذهنه لا يفرضها التنظيم الدولى ، وإنما تفرضها دولة أجنبية .

بقي القول بأن السيادة لا تجوز عليها أحكام التقادم ، وهذا قول يفصل بين السيادة =

وأحب أن أضيف هنا أنني تكلمت من قبل عن الشخصية القانونية عموماً ، وعن الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي خاصة . وقدمت أن هناك آراء تنكر على الدولة الشخصية القانونية الدولية .

هؤلاء الذين ينكرون الشخصية القانونية للدولة ، ينكرون تبعاً أن الدولة تتمتع بسيادة .

« ان تطور مبدأ السيادة وتعدد مراحله منذ بداية المجتمع الانساني ، وانتقاله من صورة الى أخرى يدعو الى مزيد من التأمل والتفكير ... »
ففى أوروبا قامت بالفعل تجمعات لا يمكن أن يخفى مغزاها . ولعل أهمها ، فى الوقت الحاضر ، قيام السوق الأوروبية المشتركة Common Market والسوق الحرة Free trade area ... كذلك قامت تجمعات بين دول أمريكا فى بونت دل است Punte del Este تهدف الى اقامة تعاون فعال فيما بينها فى ميدانى الاقتصاد والسياسة . والتجمع الواسع القائم أيضاً بين الكتلة الشرقية على مستوى يتعدى مستوى الدولة . والدول التى تسعى الى عدم الانحياز ينبغي أيضاً اقامة التعاون الوثيق بينها ... كل ذلك يدعونا الى القول بأن الدولة - فى مظهرها المعلوم لنا الآن قد دخلت فى مرحلة الغروب ، وأن الحياة تشهد الآن انتقال التجمع الانساني الى مرحلة أخرى من مراحله المتطورة النامية تسودها وحدة المصالح السياسية والاقتصادية والدفاعية الاجتماعية ، (١) .

= والاقليم فصلاً غير مقبول . ان أسباب كسب الاقليم وفقده هى فى حقيقتها أسباب كسب السيادة على الاقليم أو فقدها .

يفرق البعض بين السيادة والحق title ويقولون ان السيادة أهلية تستمد من الحق وأثر من آثاره ولكنها لا تمتزج به .

ومن ثم فإن أهلية الدولة للتصرف فى الاقليم - اذا ما قيدت بقيد يصل الى حد المنع الكامل - لا تؤثر على أصل الحق .

ولكن هذه التفرقة ليست هى التى يجرى عليها العمل رغم ما لها من وجاهة نظرية .
ومن أوصاف الحق - طبقاً للقواعد العامة - أن فاقد الشيء لا يعطيه nemo dat quod non habet ، وهذه القاعدة تجد استثناء لها فى أحكام الاعتراف والتقدم والإذعان .

(١) حامد سلطان - القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٧٨٦ - ٧٨٨ .

فكرة السيادة في الفقه السوفيتي (١) :

يعتبر الفقه السوفيتي المعاصر أن فكرة السيادة هي الأساس الذي تبنى عليه العلاقات الدولية ويتأثر الفقه السوفيتي في شرحه للسيادة بنظرية بودان فيرى أنها الأهلية القانونية الكاملة ، واختصاص الاختصاص ، وجماع الحقوق العليا . . . الخ . ولذلك فإن الفقه السوفيتي ينحو الى الأخذ بفكرة السيادة شبه المطلقة .

يقول الفقهاء السوفيت ان السيادة هو أحد العناصر البورجوازية التقدمية في القانون الدولي . ومع ذلك فإنهم يؤكدون أن السيادة لها صفة طبقية شأنها في ذلك شأن الدولة . وقد أصبحت السيادة الآن عنصرا تقدميا في الدول الاشتراكية فقط ، أما في الدول الرأسمالية فإنها غدت عنصرا رجعيا ، ذلك أنها في الحالة الأولى تخدم البروليتاريا لحماية الدولة من العدوان الرأسمالي وتقوية الروابط بين الكادحين في الدول المختلفة . أما في الحالة الثانية فهي تساعد الاحتكارات الصناعية والتجارية على السيطرة العالمية . ومن ثم فإن شرح مدرك السيادة هو من مزايا البروليتاريا ، وتبعاً فإنه يتطور مع تغير مصالح البروليتاريا .

قدمت أن آراء فقهاء السوفيت الذين ظهوروا في الفترة الأولى اعتبروا

(١) وقد نشر ليفن Levin (١٩٤٧) كتاباً خصصه لدراسة مشكلة السيادة . يقول المؤلف اننا يجب - بداءة ذي بدء - أن نفرق بين جوهر السيادة وبين شكل السيادة . ان علوية سلطة الدولة كتنظيم سياسي للطبقة الحاكمة هي جوهر السيادة وقد عرف ليفن السيادة بأنها القدرة القانونية والفعلية للدولة على أن تؤدي وظائفها كمضو مستقل في الجماعة الدولية . ولكن ليفن اضطر الى سحب بعض آرائه بعد أن هاجمها دكتاتور النظرية القانونية السوفيتية ، فيشنسكي .

لذلك نراه يمدح التعريف الذي قال به فيشنسكي وهو ان السيادة هي وضع مستقل فيه سلطة الدولة عن أية سلطة أخرى داخل الدولة وخارجها .

لقد دأب فيشنسكي - وتابعوه - على تأكيد ان سيادة الدولة في القانون الدولي ليست مطلقة وانما يحددها القانون الدولي والالتزامات التي تقبل بحرية .

يقول تراكوزيو Taracouzio ان موقف الاتحاد السوفيتي تجاه السيادة يمكن أن يلخص في انه اخضاع الآمال النظرية اخضاعاً واعياً للضرورات السياسية وان السوفيت - في معالجتهم للمظاهر الدولية للمشكلة - اكتفوا بتركها في كل حالة على حدة للتفسير الذي تمليه الحكمة السياسية وحكمة الظروف .

خولة ولذلك أسقط آراءهم من حسابي الآن ، لأصل الى الآراء التي قيلت بعد الحرب العالمية الثانية .

يقول بوليانسكي ان السيادة هي السلطة العليا التي لا تحدّها سلطة أخرى وتتمتع باستقلال داخل الدولة وخارجها .

وفي تعريف مكوروفين يقول ان السيادة - في المفهوم السوفيتي - هي سلاح في صراع القوى الديمقراطية التقدمية ضد القوى الرجعية الامبريالية . وتعمل السيادة في الظروف الراهنة كحجاز قانوني ضد العدوان الامبريالي وحماية بقضاء الدولة الاشتراكية التقدمية وغيرها من الأشكال الاشتراكية التقدمية ، مثل شعوب الديمقراطيات الشعبية . انها ضمان تحرر الشعوب المضطهدة المظلومة .

سيادة الدولة على مواردها الطبيعية :

أبدت اليابان في الدورة الثانية والثلاثين للمجلس الاقتصادي والاجتماعي أن مبدأ السيادة الدائمة للدولة على مواردها الطبيعية مبدأ يحتاج الى اضافة المشروعية القانونية عليه لأنه لا زال يتأسس على مدرك حق تقرير المصير ، وهو حق لما يستقر في المجتمع الدولي من حيث أن ميثاق الأمم المتحدة قد وصفه بأنه مبدأ وليس حقاً .

فلما عرض الأمر على الجمعية العامة ثار خلاف حول اللجنة التي تختص بدراسته . ذهبت الكتلة الشيوعية الى أن الأمر يتعلق بتصفية الاستعمار وانتهاك حقوق الدول النامية ، ومن ثم فهو ذو طبيعة سياسية . بينما ذهب فريق آخر الى أن الموضوع مرتبط بحق تقرير المصير . ولكن معظم الأعضاء رأوا أن المشكلة مشكلة قانونية ، ولذلك يجب أن يعرض على اللجنة القانونية .

وقد تبعت الجمعية العمومية - في دورتها السابعة عشرة - نصريها يتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية يؤكد حق الشعوب والدول في سيادتها الدائمة على مواردها الطبيعية ، ولكنه قيد هذا الحق بقيود أربعة هي :

أ - إذا أمتت الدولة مواردها الطبيعية فيجب أن تدفع مقابلا لما تأخذه
بطريق مشروع من حقوق وأموال .

ب - يجب أن يدفع المقابل طبقا لأحكام القانون الدولي ، أى طبقا
للمعايير الدولية .

ج - تتمتع اتفاقات الاستثمار التى تبرم بين الدول والأطراف الخاصين
بقوة ملزمة .

د - يحترم الاتفاق بين الطرفين على التحكيم ويكون ملزما لهما .
وقد تابعت الأمم المتحدة اهتمامها بتقرير سيادة الدولة على مواردها
الطبيعية تقديرا لأهمية هذه المشكلة وخطورتها بالنسبة للاقتصاد الدولى (١) .
والواقع اننا عندما نتكلم عن الموارد الطبيعية للدولة فان زيت البترول
هو أول ما يقفز الى الذهن ، نظرا لما له من أهمية دولية بالغة . وهناك كثير
من المشاكل الدولية التى تثير خلافات حادة بين الدول بسبب زيت البترول .
ولعل من أطرفها وأقربها صلة بموضوعنا الحالى هو كيفية تقسيم مكن
البترول الذى يكون مشتركا بين دولتين أو أكثر .

ان مكن البترول أو حقل البترول يعتبر - من الناحية الجيولوجية -
وحدة واحدة . ولكن هذا المكن أو الحقل قد يشغل اقليم أكثر من دولة ، وقد

(١) اقتطف من القرار رقم ١٨٠٣ الصادر عن الجمعية العمومية الفقرات التالية : ينص
قرار الجمعية على ان :

1. "The rights of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well being of the people of the State concerned ;
2. "The exploration, development and disposition of such resources, as well as the import of the foreign capital required for these purposes, should be in conformity with the rules and conditions which the peoples and nations freely consider to be necessary or desirable with regard to the authorization, restriction or prohibition or such activities".

راجع فى هذا القرار والتعليق عليه :

Gess, Karol N. — Permanent Sovereignty Over Natural Resources, I.C.L.Q.,
April 1964, pp. 398 et ss.

يكون فى البحر (وقد يكون فى البحر) • ان وصفا كهذا حرى بأن يثير نزاعا حول حق استثمار البترول الكامن(١) •

تعرض جيدل لهذا الاشكال فى تقريره سنة ١٩٥٠ عن الجرف القارى الذى قدمه للجنة القانون الدولى حيث لاحظ ان هذه المكامن المشتركة يجب أن توجه الى الحفاظ على وحدة المكمن • وأبدى موتون ملاحظة مماثلة ، اذ رأى هناك خطورة فى تقسيم مكمن البترول بين مختلف الدول بحيث أن حاملى امتياز يستخرجان من ذات المكمن • ولذلك يبدو أن وحدة المكمن التى قصد لها الفقيهان هى وحدة الملكية الوطنية ووحدة الجهة المستثمرة • ولكن هذه النظرة لا تتفق مع واقع الحال لأن هذا يقتضى أن نعدل الحدود بحيث تساير مجرى المكامن البترولية • وتلك عملية بعيدة عن كل منطق • هذا فضلا عن أن هناك مكامن مشتركة بين أكثر من دولتين تقدم على استثمارها شركتان ، مثال ذلك مكامن البترول فى المنطقة المحايدة السعودية الكويتية (التى قسمت الآن) اذ يشترك فى استثمارها شركتا جيتى (بامتياز من السعودية) دامنيويل (بامتياز من الكويت) • كذلك ليس هناك من مانع يمنع تقسيم المكمن أن يجر استثماره مشتركا ، وقد سويت مسألة التقسيم هذه فى كثير من الحالات باتفاقات دولية • مثال ذلك الاتفاق السعودى الايرانى الذى أشرت اليه آنفا ، والاتفاق القائم بين السعودية والبحرين على اقتسام الدخل المتحقق من مكامن البترول المشتركة مناصفة • واتفاق مماثل بين هولندا وجمهورية ألمانيا الاتحادية فيما يتعلق باقتسام بترول المنطقة المغورة فى رافد نهر امس Ems بيد أن بعض هذه الاتفاقات لم تحدد التقسيم بصورة واضحة • فهناك عدة اتفاقات تتعلق بمكامن الزيت فى بحر الشمال ولكنها لا تضع صياغة سليمة لتقسيم تلك المكامن بين الدول المعنية ، فهى مجرد وفاقاات للاتفاق على التقسيم •

(١) من أمثلة المكامن المشتركة التى أثارت خلافا حقل Zwernsdorf للغاز الطبيعى بين النمسا وتشيكوسلوفاكيا • وجزء من حقل Groningen للغاز الطبيعى الذى يتخطى الحدود الدولية بين هولندا وجمهورية ألمانيا الاتحادية • وقد جرى الاتفاق بشأن هذين المكمنين • كذلك هناك مكامن مشتركة فى الخليج العربى ، مثال ذلك المكمن المشترك بين المملكة العربية السعودية وايران والذى تم الاتفاق على تقسيم بوقاق أبرمته الدولتان سنة ١٩٦٩ •

ومن المؤسف أن القانون الدولي لا يتضمن حتى الآن قواعد خاصة تتعلق بتسوية الخلاف بين الدول حول تقسيم هذه المكامن ، ومن ثم فلا خيار سوى الأخذ بقواعد مستمدة من القانون الداخلى أو بطريق القياس .

ففيما يتعلق بتقسيم مكامن البترول نجد ثروة كبيرة من السوابق والقواعد فى العمل الداخلى للدول يمكن أن نستعين بها فى وضع الحلول . ولعل الاطار العام لهذه القواعد يتطلب تطورا موحدا مشتركا أو متسقا للمكمن . فقد عفت القاعدة التى يسمح بالانتاج غير المنظم أو الاستيلاء غير المقيد . كذلك هناك التزام على كل مستغل ألا يضيع الثروة هباء ، ولذلك يقولون أن الانتاج يجب أن يكون لغرض مشروع . ويتصل بهذا الالتزام ألا يتلف الثروة الكامنة فى الحقل سواء عن قصد وعن اهمال . ويحق لكل مشترك أن يضح حصاة عادلة من المكمن المشترك . كذلك تدل قوانين الدول الداخلية وسوابقها المحلية على قبول فكرة تقسيم المكمن المشترك بين الدول المعنية . وتشترك أكثر الاتفاقات الدولية بهذا الخصوص فى تنظيم نوع من التعاون أو الاستثمار المشترك للحقل الشائع .

ولكن هناك فكرة أخرى لا زالت غريبة على القانون الدولى وهى ملكية مكمن مورد غير مستقر - أى يمكن أن يهاجر من منطقة الى أخرى - مثل البترول - وذلك قبل احتياز البترول فعلا . ان هذه المشكلة لا تحل لا أخذا بمبدأ السيادة المشتركة ولا أخذا بمبدأ الملكية المشتركة سواء على الاقليم وعلى الموارد الطبيعية .

يمكن أن يحل الاشكال بأن نرتب على ملكية المكمن حقا عينيا بالتتابع لمتابعة البترول ، أينما هاجر ، وتبعا فان كل ما فى الحقل يعتبر ملكية مشتركة بغض النظر عن موقعه ، وكل ما يخرج منه تتقاسمه الدول المشتركة فى ملكية السطح . ومع ذلك فأننى لا أعتبر أن هذا الحل هو خير الحلول لأن للمسألة جوانب أكثر من أن يحاط بها فى أسطر ، ولا بد من أن تناقش بواسطة الدول المعنية للوصول إلى الحل السليم (١) .

(١) راجع : Thorato, William T.: Apportionment of an International Common Petroleum Deposit, I.C.L.Q., January 1968, pp. 85 et ss.

الفرع الثالث

فى

أنواع الدول والوحدات الدولية

المقاربة للدول

« قسمت الدول الى عدة تقسيمات ، من حيث تكوينها ومن حيث نظام الحكم فيها ، ومن حيث تمتعها أو عدم تمتعها بكل مظاهر الاستقلال ، وما الى ذلك من التقسيمات التى يعرضها فقه القانون العام .

« ولا يهمنى من وجهة نظر القانون الدولى العام ، الا تقسيم الدول الى دول بسيطة ودول مركبة والى دول تامة الاهلية ودول ناقصة الاهلية وما عدا ذلك من التقسيمات يتعلق بنظام الحكم الداخلى فنحيل دراسته الى كتب القانون الدستورى » (١) .

كذلك أتعرض - فى ايجاز - لوحدات - هى ليست دولا ولكنها تقارب الدول - ولكنها من أشخاص القانون الدولى (٢) .

والدولة البسيطة هى التى تقوم بإدارة شئونها الداخلية والخارجية سلطة واحدة ، مثل الجمهورية العربية المتحدة والجمهورية الليبية والجمهورية اللبنانية . والدولة البسيطة هى الصورة الغالبة الآن فى المجتمع الدولى .

أما الدولة المركبة فتتركب من أكثر من دولة ترتبط معا برابطة مشتركة . وهناك صور تقليدية للدولة المركبة ، مثل الدول التى كانت تكون اتحادا شخصيا أو اتحادا فعليا . ويمكن أن تدخل الدول المركبة تحت ثلاثة أصناف :

(١) حافظ غانم - الأصول الجديدة ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ .

(٢) ناقشت من قبل وحدات تدخل فى هذا التصنيف مثل الأمة ، والبابا . ويدخل البعض

امارة موناكو فى هذه المجموعة . راجع فى ذلك :

Gallois, Jean Pièrre : Le Régime Internationale de la Principauté
de Monaco, Paris, 1964.

أ - الاتحاد الحلفي confederation (١) ، ويتكون من عدة دول مستقلة ترتبط بوافق دولي يقيم اتحادا له أجهزة تستهدف المحافظة على الاستقلال الداخلى والخارجى للدول الأعضاء . ولذلك فإن الاتحاد الحلفي لا يعتبر شخصا فى القانون الدولى ، اذ نحتفظ فيه الدول الأعضاء بشخصيتها القانونية . ويمكن أن نعتبر جامعة الدول العربية من قبيل الاتحاد الحلفي بين الدول الأعضاء فيها .

ب - الاتحاد الأحزابى federation (٢) ، هو دولة فى القانون الدولى والخلاف الجوهرى بين الاتحاد الحلفي والاتحاد الأحزابى هو أن لأجهزة الاتحاد الأحزابى سلطة مباشرة على الدول الأعضاء وكذا على مواطنى هذه الدول . وتدار السياسة الخارجية - فى معظم الاتحادات الأحزابية - بواسطة الحكومة الاتحادية ، ولو أن هذه القاعدة عرفت استثناءات فى الماضى كما كان الحال - مثلا - فى الاتحاد الألمانى قبل سنة ١٩١٤ ، اذ كان للولايات الألمانية حق إبرام المعاهدة والتبعات واستقبالات الرسل ، وهكذا .

ج - اتحاد من نوع خاص (١) ، مثل الكومنولث البريطانى ، واتحاد

(١) يعبر الفقه العربى عن هذا النوع من الاتحاد بتعابير مختلفة مثل « الدول المتعاهدة » . ويكتفى أحيانا بتكرار اللفظ الأفرنجى بحروف عربية .

وقد فضلت أن أسمى هذا الاتحاد بالاتحاد الحلفى لأنه قائم على حلف أو هو فى واقعه لا يبدو أن يكون حلفا . وفى هذا المعنى كان العرب يستعملون لفظة « حلف » . ثم ان هذا هو المعنى اللفظى للكلمة الأفرنجية التى أرهقت الفقه العربى فى الترجمة .

(٢) كذلك يستعمل الفقه العربى تعابير متعددة لهذا الصنف من الاتحاد مثل « الدولة التعاهدية » ، كما ان البعض يكتفى هنا أيضا بإيراد اللفظة الأفرنجية بحروف عربية . وقد عرفت عن هذه التعابير لأنها تؤدى - بسبب تقاربها - الى الغموض وتعلن عن افلاس اللغة رغم ثرائها .

وقد اهتمت الى « عبارة الاتحاد الأحزابى » فى القرآن الكريم . ذلك أن الله تعالى سمي الاتحاد الذى ضم القبائل العربية المشتركة التى اتحدت ضد المسلمين فى معركة الخندق - سمي هذه القبائل بالأحزاب . قال تبارك وتعالى : « ولما رأى المؤمنون الأحزاب قالوا هذا ما وعدنا الله ورسوله » . وقال عز من فائل - فى مواضع أخرى تدل على ان من معانى « الأحزاب » الاتحاد الذى أتكلم عنه - قال « جند ما هنالك مهزوم من الأحزاب » . وقال « وثمود وقوم لوط وأصحاب الأيكة أولئك الأحزاب » .

(١) يبدو لى ان وضع بعض المناطق الاسلامية فى عهد تدهور الدولة العباسية قريب من هذه الصورة ، فقد كانت هناك دول تامة الاستقلال - كاسبانيا مثلا - ولكنها مع ذلك كانت =

الجمهوريات السوفيتية (١) ، ان هذه الاتحادات ليست مما ينطبق عليه أى من الوصفين السابقين . ثم أن الكومنولث ليس دولة فوق الدول الأعضاء فيه ، كما أن الاتحاد السوفيتى يضم جمهوريات يختلف مركز بعضها من الناحية الدولية عن مركز الأخرى . لهذا جمعت هذين الاتحادين - وما يسير على نمطها - تحت مسمى « اتحاد من نوع خاص sui generis » .

والدولة تامة الأهلية هى التى تملك مباشرة سائر اختصاصات السيادة الداخلية والخارجية دون أن تخضع فى ذلك لرقابة سلطة أجنبية (٢) .

أما الدولة ناقصة الأهلية فهى التى لا تتمتع بالاختصاصات الأساسية للسيادة كاملة . وللدولة ناقصة السيادة عدة صور أنتقى منها ما يلى :

أ - الدولة التابعة vassal ، أى الدولة التى تخضع خضوعا كاملا لسلطان دولة أخرى . والحق أن الوجود الدولى للدولة التابعة لا يكاد يحس لأن استقلالها مقيد بقييدا بعيد المدى .

ب - الدولة المحمية protectorate, protectorat (٣) ، وهى

= تدين للخليفة وتدعو له فى خطبة الجمعة والاعياد ، ولم تكن الولاية عليها تعتبر كاملة الا بمصادقة الخليفة .

ابن حوقل - المسالك والممالك ، ص ٢١٥ - ٢١٧ .
كذلك يمكن أن ينظم الحج ليصبح بمثابة جماعة أم إسلامية (كومنولث اسلامى) بل ان هذا هو أحد أهداف الحج .

(١) يتكون الكومنولث البريطانى من المستعمرات البريطانية السابقة التى أصبحت الآن دولا تامة السيادة . ويلتقى فيه رؤساء وزراء الدول للتباحث والتشاور فى مختلف الشئون بقصد الوصول الى اتفاق جماعى ولكن هذه التوصيات وان كانت غير ملزمة قانونا - الا انها تكاد تكون ذات قيمة الزامية واقعية . ولا يعتبر الكومنولث نفسه بمثابة دولة عليا ولا اتحادا وانما مجرد رابطة جماعية .

أما اتحاد الجمهوريات السوفيتية فيتكون من جمهوريات ليست بذات سيادة سواء أفى الداخل أم فى الخارج . ولكن لهذه الجمهوريات حق التمثيل فى الأمم المتحدة وإبرام المعاهدات والتمثيل السياسى والقنصلى مع الدول الأخرى .

بشير الشافعى - نظرية الاتحاد بين الدول وتطبيقاتها بين الدول العربية ، الاسكندرية ١٩٦٣ ، ص ١٨٥ - ١٩٥ ، ٢٢٤ - ٢٤٦ .

(٢) راجع ما قدمته فى معرض الكلام عن السيادة .

(٣) رأينا فيما قدمت ان الحماية فى النظرية الاسلامية لها صورة خاصة هى أن تدفع الدولة جزية للمسلمين فتؤمنها الدولة الاسلامية . بيد ان الحماية هنا هى حماية الدولة الأجنبية =

الدولة التي تضع نفسها - بواسطة معاهدة - تحت حماية دولة أخرى ، أقوى وأقدر بحيث تقوم الدولة الحامية بإدارة الشئون الخارجية واتخاذ القرارات المتعلقة بالسياسة العليا الخاصة بالدولة المحمية . وليس للحماية شكل موحد ، وهذا يعتمد عادة على أحكام معاهدة الحماية والظروف التي اعترف فيها الغير بهذه الحماية .

ورغم أن الدولة المحمية لا تتمتع بسيادة كاملة إلا أنها تتمتع بقدر من السيادة يكفي لكي تدعى حصانات قانونية في إقليم الدولة الغير (١) . كما أنها تعتبر دولة في نظر القانون الدولي .

ج - المعامدة (٢) - أي أقاليم السيادة المشتركة condominium - وهي الأقاليم التي تخضع لسيادة أكثر من دولة . ومثل هذه الأقاليم هبريد الجديدة الخاضعة للسيادة الفرنسية البريطانية المشتركة ، وكذا المنطقة المحايدة التي كانت تفصل بين المملكة العربية السعودية والكويت وتخضع لسيادتهما المشتركة حتى سنة ١٩٦٩ .

والغالب في أقاليم السيادة المشتركة أن تمارس هذه السيادة المشتركة على سكان هذه الأقاليم ، أما رعايا الدول ذات السيادة فيخصصون لسيادة دولتهم استقلالا . ومركز أقاليم السيادة المشتركة في القانون الدولي ليس واضحا ، وتحتاج مناقشته الى ما يتجاوز هذا الايجاز وهذا الغموض هو الذي جعلني أدرجها ضمن مجموعة الدول ناقصة الأهلية .

= من عدوان الدولة الاسلامية ، فالدولة الاسلامية تتعهد - مقابل هذه الجزية - بحماية الدولة دافعة الجزية ضد عدوان الغير .

كذلك من صور الحماية ، تلك الصورة التي مارسها الرسول صلوات الله عليه في البحرين وفي عمان . حيث استجاب الحكام في الدولتين الى دعوة الاسلام فبقيت الدولتان على استقلالهما مع بعض قيود تمثلت في المبعوثين المقيمين الذين أرسلهما الرسول الى كل من الدولتين لممارسة بعض الاختصاصات . وقد كثرت أمثلة الحماية بعد ذلك . في التاريخ الاسلامي وكان تعبير الرسول عن هذا الوضع في رسائله للحاكم « اسلم تسلم » .

(١) هناك خلاف مثلا حول ما اذا كانت سلطات فرنسا وبريطانيا تمارس على جزر هبريد الجديدة أم انها مجرد حماية .

(٢) المعامدة هو التعبير الذي أطلقه أبو الغداء على أقاليم في وضع مماثل . جاء في مرجعه عبارة « تملكوا معامدة مديدة » .

أقاليم الوصاية :

أدخل ميثاق الأمم المتحدة نظاما جديدا يطبق على (١) الأقاليم التي تؤخذ من العدو نتيجة الحرب العالمية الثانية ، (٢) والأقاليم التي توضع رضاء تحت هذا النظام بواسطة السلطات المسئولة ، وأسمى الميثاق هذا النظام بنظام الوصاية .

ويضفي الميثاق على أقاليم الوصاية مركزا قانونيا خاصا ويسميهـا بالأقاليم « غير المتمتعة بالحكم الذاتي ”non-self governing” » . وقد نظرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة الى الأحكام المتعلقة بهذه الأقاليم فى الميثاق على أنها أكثر من التزامات بارادة منفردة ، وحرصت فى قراراتها المختلفة على أن تصل بهذه الأقاليم الى مرتبة الاستقلال .

الدول الموضوعة فى حالة حياد :

ان الدول الموضوعة فى حالة حياد دول تضمن استقلالها وحرمتها الاقليمية السياسية مجموعة من الدول الكبرى شريطة ألا تحمل تلك الدولة السلاح ضد دولة أخرى ، اللهم الا اذا كان ذلك دفاعا عن الذات وألا تدخل فى محالقات يمكن أن تمس حيديتها أو أن تنزلق بها الى الحرب .

ان هدف هذا التحييد هو حماية السلام عن طريق (١) حماية الدول الصغرى ضد الدول الكبرى المجاورة وذلك حفظا للتوازن الدولى ، (٢) حماية الدولة العازلة والابقاء على استقلالها حتى تبقى حجازا بين الدول الكبرى .

وجوهر التحييد هو انه عمل جماعى . ولذلك احتج السيد ليتفينون Litvinoff عندما رغبت سويسرا سنة ١٩٣٨ أن تحصل على اقرار من عصبة الامم بحيادها الكامل . ذلك أن القاعدة هو أن الدولة لا يمكن أن تصبح محايدة الا برضاها ، ولكنها لا تستطيع أن تعلن هذا الحياد بارادة منفردة كذلك لا يعتبر حياد النمسا الذى أعلن سنة ١٩٥٥ استناد لهذه القاعدة لأن النمسا أعلنت حيادها بعد اتفاق سبق مع الاتحاد السوفيتى اعترفت به الدول الكبرى . ولعل أحدث مثل للدول التى وضعت فى حالة حياد هى لاوس ، فقد أعلنت لاوس - فى ٩ يوليو سنة ١٩٦٢ - حيادها ، واتفقت

الدول الثلاثة العشرة التي اجتمعت في جنيف - في ٢٣ يوليو سنة ١٩٦٢ -
على احترام هذا الحياد وضمانه .

والتحييد يختلف اختلافا جوهريا عن الحياد ، فالحياد تصرف ارادى
تأتيه الدولة بصفة مؤقتة بالنسبة لحالة حرب قائمة . أما التحييد فوضع دائم
يضمن على الدولة بواسطة اتفاق تبرمه الدول المعنية ، فلا يمكن اسقاطه بدون
رضاء هذه الدول . وواضح أن التحييد يختلف كذلك عن الحياد الايجابي
الذى هو سياسة تتخذها الدولة حتى لا تربط نفسها بعجلة احدى المعسكرين:
الشرقى والغربى ولتحتفظ لنفسها بمكنة المبادرة في الخلافات الدولية .

ان التزامات الدولة التي توضع في حالة حياد هي أساسا :

أ - ألا تقحم نفسها في أعمال عدوانية ، الا اذا كان ذلك دفاعا عن
الذات .

ب - أن تمتنع عن التورط في وفاقا يمكن أن تخاطر بأعمال عدوانية
أو تمنح قواعد عسكرية أو تسمح باستخدام اقليمها لأغراض حربية أو ما الى
ذلك .

ج - أن تدافع عن ذاتها اذا هوجمت حتى ولو طلبت الى حمايتها أن
يدافعوا عنها .

د - ألا تسمح بالتدخل الأجنبى في شئونها الداخلية .

أما التزامات الدول الضامنة فأهمها :

أ - أن تمتنع عن مهاجمة أو التهديد بمهاجمة الاقليم الموضوع في
حالة حياد .

ب - أن تتدخل بالقوة اذا ما انتهك الاقليم الموضوع في حالة حياد من
قبل دولة أخرى ، وذلك اذا طلب اليها أن تتدخل .

ويمكن لدولة موضوعة في حالة حياد أن تصبح عضوا في الأمم
المتحدة ومن الجدير بالذكر أن النمسا قبلت عضوا في الأمم المتحدة بعد
الاعتراف بوضعها في حالة حياد .

جماعات الدول :

للدولة حرية تكوين جماعات أو تجمعات لتحقيق أهداف معينة . ويعتبر الكومنولث مثلاً تقليدياً لهذه الجماعات الدولية . وكذا تدخل في هذا الوصف المنظمات الإقليمية مثل منظمة الدول الأمريكية ومنظمة الوحدة الإفريقية . ومن الأمثلة الحية على هذه الجماعات ، والجماعات الأوروبية ، مثل الجماعة الأوروبية الاقتصادية (السوق المشتركة) . وقد تكاثرت عدد هذه الجماعات والتجمعات - منذ نهاية الحرب العالمية الثانية - بشكل ظاهر . وهي تهدف إلى تحقيق أغراض سياسية أو اقتصادية أو دفاعية . والخصيصة الجديدة التي تميز هذه الجماعات ليس هو تعدد أهدافها وأغراضها ولكن تشخيصها في كل حالة بجهاز دائم أو شبه دائم ليسمح لكل بأن تعمل كوحدة .

ولعل الوقت لا زال مبكراً كي نحدد بدقة آثار هذه الجماعات والتجمعات على تطور القانون الدولي ، ولكن من الواضح أنها سوف تخلف معقبات جوهرية على هذا التطور .

وليس في نيتي أن أتابع الكلام عن أنواع الدول ، بل إنه لم يكن في نيتي بداءة أن أكتب في هذا الموضوع لأنه يتعلق بصورة دائمة التطور والتحول والكلام فيه يكاد يكون وصفاً لواقع ، إذ ليس هناك من قيود أو قواعد لرسم تلك الصور أو تحديدها .

استطراء :

رأيت قبل أن أنتقل إلى الكلام عن موضوع آخر أن أذكر كلمة - وأنا بصدد مناقشة أنواع الدول - عن حصانة الدول .

إن القاعدة العامة في القانون الدولي هي أنه لا يجوز للدولة أن تدعى اختصاصاً على دولة أخرى *par in parem non habet imperium* وهذه القاعدة هي نتيجة من نتائج مبدأ المساواة بين الدول واستقلالها ومن ثم فإن الدول - وإن كان لها أن تتقاضى أمام المحاكم الأجنبية - فإنه لا يمكن - كقاعدة عامة - أن تقاضى أمام تلك المحاكم إلا إذا قبلت بارادتها الخضوع

لاختصاصها . وهذه القاعدة نافذة سواء أرفعت الدعوى ضد الدولة مباشرة أم بطريق غير مباشر . ومن صور مقاضاة الدولة بطريق غير مباشر أن ترفع دعوى ضد سفينة فى حيازة دولة أجنبية . والراجع أن هذه القاعدة هى من قواعد القانون الدولى ، وليست من قواعد المجاملات الدولية .

والواقع أن هذه الحصانة قوادها انكار العدالة فى حالات يكون فيها حق الخصم واضحا . ولذلك فان كثيرا من الدول بدأت تقيد من نطاق هذه الحصانة فلا تصرفها الى ما يسمى بالتصرفات التى تدخل فى حكم القانون الخاص . ان هذه التفرقة تقوم على تقسيم التصرفات الى تصرفات سيادة *jure imperii* وتصرفات خاصة *jure gestonis* ، وهى تفرقة قد تدق فواصلها أحيانا (١) .

الفصل الثالث

فى

الفرد فى القانون الدولى (٢)

المبحث الأول

فى

الاتجاهات الفقهية

ينشط الفقه - حىال مركز الفرد فى القانون الدولى - الى فريقين :
أ - الفريق الوضعى ، ومن مبرزيه تريبل وانزيلوتى ، يرفض أن يعترف للفرد بالشخصية القانونية الدولية على أساس أن القانون الدولى ينظم العلاقات بين الدول . ان الفرد شخص القانون الداخلى وعن طريق هذا القانون تتأثر مصالحه ، ولذلك فان أحكام القانون الدولى لا تصل اليه الا

(١) أوبنهايم - المرجع السابق ، ج ١ ص ٢٦٤ وما بعدها .

(٢) أذكر هنا بأننى سبق أن استعرضت وضع الفرد فى القانون الدولى لدى النظرية السوفيتية فى ثنايا ما قدمته أول هذا الباب .

من ثانيا القانون الداخلى . ويتدرج الفقهاء السوفيت المعاصرون ضمن هذا الفريق .

ب - ويقابل هذا التحليل التقليدى - الذى يرى فى الدولة شخص القانون فريق واقعى - من أعلامه ديجى وسيل دبوليتس الدولى الوحيد - يبرى فى الفرد - اما وحده واما بجانب الدولة - شخصا من أشخاص القانون الدولى . فعند هؤلاء أن اجراء فنى لادارة المصالح الجماعية ، والقانون - سواء الداخلى والدولى - انما يخاطب الفرد فى نهاية الأمر . واما الجماعة الدولية الا جماعة بشرية تتركب من أفراد وأفراد فحسب .

ولا جدل أن كلا من الرايين لا يخلو من وجهة ، ولكن كلا الرايين يمثل تصورا حايذا للحقائق الدولية . فاذا كان صحيحا أن الفرد هو المخاطب الحقيقى بأحكام القانون الدولى ، وهو بهذا يعتبر - من حيث الواقع - شخص القانون الدولى ، فانه صحيح كذلك أن الفرد لا يتمتع - بوصفه فردا - بالاختصاصات الدولية ، الا على سبيل الاستثناء . ولذا فهو - من الناحية القانونية - فى وضع يتدنى عن وضع الدولة أو المنظمات الدولية . ان مرجع ذلك كما قلت هو أن الارادة الدولية الشارعة لم تعترف للفرد بالشخصية القانونية الا فى نطاق محدود يضيق بقدراته الدولية عن الدولة (١) . واذن فالقول بأن الفرد - كشخص من أشخاص القانون الدولى - يتمتع بأهلية أكثر تحديدا من أهليته الدولية ، هو قول يصف الواقع الجارى ولا يقرر مبدأ

(١) جاء فى مذكرة الأمين العام للأمم المتحدة المقدمة سنة ١٩٤٨ الى لجنة القانون الدولى - بشأن أشخاص القانون الدولى - ان الشخصية القانونية لم تعد - خلال ربع القرن الأخير - ذات أهمية نظرية خالصة وانما تتطلب الآن تنظيما دوليا له حجته . ان العمل الدولى قد هجر المذهب القائل بأن الدول هى وحدها أشخاص القانون الدولى ، ورغم ان نظام محكمة العدل الدولية ينضم الى هذا المذهب ، فان العديد من الأجهزة الدولية يعترف للفرد بالشخصية الدولية .

وأحب أن أضيف هنا أن فكرة منح الفرد أهلية التقاضى أمام محكمة العدل نوقشت سنة ١٩٢٠ عند وضع نظام المحكمة القديمة ولقيت لها أنصارا بين المشرعين الذين صاغوا النظام ، ولكن لم يكتب لها الفوز لأسباب اعتقد انها سياسية أكثر منها قانونية .

من مبادئ القانون الدولي ، أو قاعدة ثابتة فيه (١) .

ان ما يجرى عليه العمل المعاصر يؤكد المركز المتزايد الذي يختص به الفرد بوصفه فردا مستقلا عن الدولة . ويتمثل ذلك فى جانبين :

أ - الجانب الأول ، هو وجود قواعد دولية تخاطب الفرد مباشرة تلك القواعد قد تمس الشخص فى حياته ، ومثال ذلك الأحكام الخاصة بمنع القرصنة حيث يعتبر مرتكب هذه الجريمة مجرما دوليا ويجوز لكل دولة أن تعاقبه (٢) . والقواعد التى يتضمنها اتفاق ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بشأن المعاقبة على جريمة إبادة الجنس البشرى : الذى ينص فى المادة الرابعة منه على معاقبة كل من يرتكب هذه الجريمة سواء أكانوا هم الحكام المسئولون دستوريا

(١) القول بأن الفرد يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون الدولي ، يلحق الآن انتشارا كبيرا بين الفقهاء . يقول كوينسى رايت ان مدرك الفرد كشخص من أشخاص القانون الدولي قد تطور على أيدي الكثيرين من الفقهاء واعترفت به التصريحات والوثائق الرسمية .
Wright, Quincy: War Crimes, A.J.I.L., vol. 39, 1945, p. 265.

ويقر بريجنز بأن دراسة الأوضاع الواقعية تؤدي بنا الى القول بأن الدول تملك - عن طريق الاتفاق - أن تنص على أن يطبق القانون الدولي على الافراد مباشرة دون ما حاجة الى تدخل الأجهزة المحلية ، وان الدول قد جعلت من الفرد بذلك - وفى حالات خاصة - شخصا من أشخاص القانون الدولي .

Briggs, Herbert W.: The Law of Nations, Cases Documents and Notes, New York. 1952. p. 95.

وفى رأى فنويك انه من غير الصحيح أن ننكر أن القانون الدولي يمنح الفرد درجة من الشخصية القانونية ، على الأقل بالنسبة للقواعد الموضوعية . وهنا يفرق فنويك بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية وهى تفرقة أناقشها فى المتن .

فنويك - المرجع السابق - ص ١٢٩ - ١٣٥ .

ويدافع بلا دورى ياليرى بحماس عن الشخصية القانونية الدولية للفرد وينظر اليها على انها أحد عناصر التطور التى طرأت على كثير من مبادئ القانون الدولي التقليدية .

Pallien, Balladerl: Diritto Internazionale Pubblico, Milano 1956, pp. 191-195

"It may be readily admitted that, according to a well-established prin-

ويتطوّل بي الأمر لو اننى أردت سرد آراء المحلّدين ممن يؤيدون فكرة توافر الشخصية القانونية الدولية للفرد ، ولذا أكتفى هنا بقليل من كثير لتأييد ما أقول . ولا أراى بحاجة - ازاء ما قدمته فى هذا الموضوع من قبل - الى أن أعيد الكلام عن الآراء التى تقصر الشخصية القانونية على الفرد وحده .

(٢) تعرف المادة ١٥ من اتفاقية البحر العام - القرصنة بأنها الأعمال التى توجه ضد السفن أو الطائرات أو الأشخاص أو الأموال فى مكان يخرج عن اختصاص أية دولة . ولّى عود الى تعريف القرصنة فيما بعد .

أم موظفون عموميون أم أفراد خصوصيون . وتنص المادة السادسة من هذه الاتفاقية على أن يحاكم المتهم أمام محاكم الدولة التي ارتكب على إقليمها الفعل أو أمام محكمة دولية تتفق عليها الدول . أن محاكمة المتهم هنا أمام محاكم الدولة المضرورة تضع المتهم في مركز مماثل للقرصان .

فاذا كانت المحاكمة أمام محكمة دولية فإن هذا أيضا يجعل من الفرد شخصا دوليا لأنه يدخل في علاقة مباشرة مع جهاز دولي ليطبق عليه القانون الدولي مباشرة .

وقد تمسسه في عمله ، مثال ذلك الجزء الثالث العشر من معاهدة فرساي الذي أنشأ منظمة العمل الدولية . في هذه المنظمة يحضر ممثلون عن العمال وأصحاب العمل لهم عدد من الأصوات يماثل عدد أصوات ممثلي حكومتهم . وهكذا نجد أن مصالح العمل والعمال وقد مثلت أمام جهاز دولي على نحو يسمح لها بأن تؤثر في القرارات التي يتخذها هذا الجهاز . حقيقى أن هذا النفوذ محدود لأن قرارات منظمة العمل الدولية - كغيرها من المنظمات المتخصصة - تغلب عليها صفة التوصية ، ولكن واقعة تمثيل المصالح الخاصة من حيث هي - لها أهميتها في التدليل على حالة من الحالات التي يعترف فيها القانون الدولي للفرد بالشخصية القانونية .

ان اعتراف القانون الدولي بحق جماعات الأفراد في أن تمارس حقوقا دولية يظهر الآن كذلك في اجراءات الوصاية (١) ، وفي العسدد المتزايد من الجماعات الاستشارية للمستهلكين والمنتجين والعملاء والعمال كما هي منظمة في الجماعات الأوروبية الجديدة (٢) .

(١) يستفاد من نص المادة ٨٧/ب ان من حق سكان الاقاليم الخاضعة لنظام الوصاية ان يتقدموا بالعرائض لكل من الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الوصاية . ويعلق البعض على ذلك بأن هذه العرائض عرائض اعلامية فحسب والتماسات وليست شكاوى رسمت لها اجراءات للتحقيق والفصل بين سكان اقليم الوصاية وسلطة الوصاية .

(٢) يرى كثيرون من الفقهاء أن حكم محكمة العدل الدولي الدائمة - في قضية اختصاص المحاكم في دانزج - قد أقر صراحة أهلية الفرد لأن يكتسب الشخصية القانونية الدولية . والقضية ان بولندا دفعت بأن الاتفاق بينهما وبين دانزج - الذي ينظم شرط استخدام موظفي دانزج - يعتبر وفاقا دوليا ينشئ حقوقا والتزامات بين الدولتين فقط ، ومن حيث انه =

كذلك من الأسانيد التي أسردها هنا ، ما جرى عليه العمل الدولي بشأن مساءلة الفرد مساءلة جنائية • اننى لا أشير هنا الى حالتى القرصنة وارتكاب جريمة إبادة الجنس البشرى فحسب ، بل أضيف الى المبدأ الذى قرره محكمة نورمبرج وطوكيو اللذين حاكما مجرمى الحرب العالمية الثانية ، فقد خرج هذا المبدأ عن القاعدة المستقرة وهى انعدام المسئولية الدولية اذا كان الفعل قد ارتكب اطاعة لأوامر الرؤساء المختصين • لقد أخذت المحكمتان بجواز مساءلة الفرد المسئول عن أفعال يرتكبها ضد مواطنى دولته أو ضد الأجانب (١) •

وقالت محكمة نورمبرج :

"That international law imposes duties and liabilities upon individuals as upon States has long been recognized."

أثر الحرب العالمية الأولى • وأنتقى من هذا النظام أكثره دلالة فى هذا •
ويهتم كثير من الفقهاء — فى معرض التدليل على الحالات التى يتمتع فيها

= لم يدمج فى القانون البولندى الداخلى لانه لا ينتهى حقوقا أو التزامات للأفراد ، وان مسئولية بولندا قاصرة على مسئوليتها حال دانزج ، الأمر الذى يستتبع عدم اختصاص محاكم دانزج • ولكن المحكمة ردت على ذلك بقولها :

"It may be readily admitted that, according to a well-established principle of international law the Beamtenabkommen, being an international agreement, cannot as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting parties, may be the adoption by the parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts. That there is such an intention in the present case can be established by references to the terms of the Beamtenabkommen".

P.C.I.J., Ser. B., No. 15, pp. 17-21,

وتسير أحكام المحكمة الاتحادية العليا فى الولايات المتحدة على نظرية ان الفرد يمكن أن يكون، شخصا من أشخاص القانون الدولى •
أنظر على سبيل المثال قضية :

. (1942) Ex. p. Quirin, U.S. Ex p. Quirin, v. Cox, 317 U.S. 1, 63, S Ct, 2, 87 L. Ed. 3.

(١) راجع المزيد من التفصيل :

Dination, Yoram: The Defence of Obedience to Superior Orders in International Law, Leyden, 1965.

الفرد بالشخصية القانونية الدولية - بالاشارة الى بعض نصوص ميثاق الأمم المتحدة مثل م ٣/١ ، م ٧٣ ، ٧٦/ب ، ج ، م ٨٧/ب ، ويركزون على وجه الخصوص على المادة ٥٥/ج في علاقتها بالمادة ٥٦ . والصحيح أن هذه المواد تعرض أحكامها على الدول والأمم المتحدة مباشرة ، أما الأفراد فلا تصلهم أحكام هذه المواد الا عن طريق تلك الدول وليس للأفراد أية أهلية كى يطالبوا أمام جهاز دولى بحماية الحقوق التى ينص عليها الميثاق . وان كانت هذه الأهلية قد لمست بخفة فيما يتعلق بحق سكان اقليم الوصاية فى تقديم العرائض - حسبها قدمت .

كذلك يحتج نفر من الفقهاء بوثائق أخرى تضمنت الاعتراف لفرد بحقوق وحریات أساسية . تلك الوثائق هى :

١ - معاهدات باريس للسلام سنة ١٩٤٧ مع ايطاليا ورومانيا وبلغاريا وهنغاريا وفنلندا . تضمنت هذه المعاهدات تعهدا باحترام حقوق الانسان ، ولكنها لم تقم جهازا لحماية هذه الحقوق . وقد ظهر وهن هذه الاتفاقيات خلال الفترة ١٩٤٨ - ١٩٥٠ عندما أثير موضوع انتهاك حقوق الانسان فى رومانيا وبلغاريا وهنغاريا أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة (١) .

٢ - الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى تبنته الجمعية العمومية للأمم المتحدة فى ديسمبر سنة ١٩٤٨ (٢) . ان هذا الاعلان يمثل الخطوة الأولى فى ثلاث مراحل لبرنامج رسم بقصد اعداد قائمة بحقوق الانسان يقوم على قواعد تلتزم بها الدول ويسهر على تنفيذه جهاز ادارى . والمرحلتان الباقيتان هما سلسلة من الوفاقات الملزمة واجراءات تضمن التنفيذ . ومن ثم فان الاعلان

(١) انظر الراى الاستشارى لمحكمة العدل الدولية بشأن تفسير معاهدات السلام I.C.V. Reports (1950), 65, 221.

(٢) تفر النظرية الاسلامية الحقوق التى جاء بها الاعلان العالمى لحقوق الانسان وتزيد عليها وقد استبعد الرسول صلوات الله عليه التمييز العنصرى صراحة فى قوله « لا فضل لعربى على عجمى الا بالتقوى » . وقال تعالى « ان اكرمكم عند الله اتقاكم » . وحرص الاسلام على حقوق الانسان وانسانيته فى تقرير هذه الحقوق لا ينكرها جاحد ويقر بها العدو قبل الصديق ، ويطول المقام بنا اذا أردنا ايرادها . واذا هذا الوضوح فأننى أشير فى تبيانها الى عديد المراجع التى أفاضت فى الموضوع - أخص منها بالذكر . محمد الغزالى - حقوق الانسان بين تعاليم الاسلام وعلان الأمم المتحدة ، القاهرة ١٩٦٣ .

العالمى لا يعدو أن يكون تصريحاً يتضمن أفكاراً مثالية ، وهو فى هذه الحدود قد حقق ما كان متوقفاً منه . ولعل أهم ما يسهم به هو تصدره فى صياغة مبدأ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية . ولا يمكن أن يعيب عليه افتقاره الى أداة الزام لأنه لم يعد لذلك .

٣ - الوفاق الأوروبى لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية - الذى وقعته الدول الأعضاء فى مجلس أوروبا بروما فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ وقد تقدم هذا الوفاق خطوة على الاعلان العالمى لحقوق الإنسان من حيث انه فرض التزامات تقتضى توفير أداة محلية تحمى بعض الحقوق المحددة فى الاعلان المذكور . كذلك كان الوفاق أكثر دقة فى تعريف الحقوق والاستثناءات التى تجرى عليها ، كما أنه أقام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان لتحقيق انتهاكات حقوق الإنسان والنقير عنها وذلك بناء على طلب الدول الأطراف أو اذا تقدم فرد أو منظمة غير حكومية أو جماعية من الأفراد - الخاضعة لاختصاص تلك الدول - بالتماس . ومن الطريف أن الوفاق أوجد محكمة أوروبية لحقوق الإنسان لها اختصاص الزامى (وقد قامت هذه المحكمة فى يناير سنة ١٩٥٩ ، وأصدرت أول حكم لها فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٥ فى قضية عديمى الجنسية) .

ورغم أن اللجنة قد نظرت مئات الالتماسات ، إلا أن كثيراً منها رفض بسبب عدم استنفاد أصحابها لوسائل العلاج المحلية . أما اذا قبلت اللجنة الالتماس فانها تعرضه بتقرير على لجنة الوزراء التى تحدد ما يتخذ من اجراءات ذلك ما لم يكن الأمر قد أحيل للمحكمة خلال ثلاثة أشهر .

٤ - الاتفاق الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والاتفاق الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اللتين أقرتهما الجمعية العمومية للأمم المتحدة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٦ . ويمثل الاتفاقات محاولة لاستكمال المرحلة الثانية نحو الوصول بحقوق الإنسان الى مرحلة الالزام - كما أسلفت - وهناك مشروعان آخران بشأن ازالة كل آثار صور التعصب الدينى ، وحرية الاعلام .

٥ - هناك أيضاً التزامات باحترام بعض حقوق الإنسان تضمنها اتفاق

منع الاتجار بالأفراد واستغلال البغاء ، عرضت للتوقيع اعتبار في ٣١ مارس سنة ١٩٥٠ ، والوفاق الخاص بمركز اللاجئين (٢٥ يوليو سنة ١٩٥١) ، واتفاق جنيف التكميلي لمنع الرق (٧ سبتمبر سنة ١٩٥٦) ، وخمس اتفاقات افرها مؤتمر منظمة العمل الدولية ما بين سنة ١٩٤٨ ، سنة ١٩٥٨ ، والاتفاق الدولي بشأن محو كل صور التمييز العنصري (٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٥) .

وجدير بالاشارة هنا تأثير هذه الونائق على القوانين المحلية الذي انعكس على النصوص الدستورية في بعض البلاد ، وعلى السلوك الدولي مثل مذكرة التفاهم بين ايطاليا ويوغوسلافيا (٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤) على تطبيق الاعلان العالمي لحقوق الانسان في ترستا ، والتصريحات الامريكية المتعلقة بحقوق الانسان .

ب - الجانب الثانى ، هو مساهمة الافراد مباشرة فى الاجراءات القضائية الدولية فقد جرى العمل الدولي المعاصر على تجاهل المذهب الوضعى فيما يتعلق بالاجراءات القضائية الدولية حيث يكون للأفراد مصلحة جوهرية مباشرة .

من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من اتفاق لاهاي الثانى عشر - الذى لم يصدق عليه - المؤرخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ والمتعلق بإنشاء محكمة غنائم دولية . فقد كان من حق أفراد الدول المحايدة أو المحاربة أن نقاضى أمام هذه المحكمة .

كذلك محكمة عدل وسط أمريكا (١٩٠٧ - ١٩١٧) التى أقيمت بمقتضى اتفاقية واشنطن فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٧ بين جمهوريات أمريكا الوسطى الخمس ذلك انه كان من حق رعايا هذه الجمهوريات أن يقاضوا دولهم أمامهم بعد استنفاد طرق التقاضى المحلية . وقد رفعت أمام هذه المحكمة أربع دعاوى ولكنها جميعا رفضت لعدم استنفاد وسائل التقاضى الداخلية .

ومن السوابق التى لها أهمية خاصة فى هذا المقام بجانب نظام الحماية الدولية التى تقرر للأقليات بعد الحرب العالمية الأولى^(١) ، القواعد التى

(١) يقابل نظام الأقليات فى النظرية الاسلامية الاحكام الخاصة بالذميين والتى بلغ من تساهل الحكام المسلمين فى تطبيقها وتيسير الأمور على الذميين المقبضين فى دار الاسلام انها =

تضمنتها اتفاقيات السلام بشأن انشاء محاكم مختلطة . وكذا بعض الوفاقات التي أبرمت بوحى من دول الحلفاء . ومن بين هذه الوفاقات يشغل الوفاق البولندى الالماني - الذى أبرم فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٢ بشأن سيليزيا العليا - مكانة خاصة . ذلك أن هذا الوفاق منح أهالى سيليزيا العليا الأهلية المباشرة للمطالبة بحقوقهم المشروعة أمام محكمة دولية ، وسمح لها بأن يقاضوا حكومتهم والحكومات الأجنبية أمام هذه المحكمة . ان لهذه السابقة أهميتها فهي تشير الى ثلثمائة وألفى قضية رفعها هؤلاء السكان أمام محكمة دولية محلية كانت تعمل تحت اشراف مجلس عصبة الأمم . ولا ننسى فى تقدير مغزى هذه السابقة أن الاتفاق ليس مجرد معاهدة ثنائية بين بولندا وألمانيا ، وانما هو فى حقيقته وثبة دفعت اليها الدول الكبرى ووافقت على نصوصها وأحكامها .

ان هذه المحكمة وشقيقتها من محاكم التحكيم المختلطة التى قامت بمقتضى اتفاقيات سنة ١٩١٩ للسلام لتنظر فى الدعاوى التى يرفعها الافراد ضد الدول الأعداء السابقين فى الحرب والعقود التى أبرمت قبل سنة ١٩١٤ بين رعايا دول أصبحت فيما بعد أعداء ، هى سابقة بعيدة الآثار فى تأييد النظرية التى تقبل الاقرار للفرد بالشخصية القانونية الدولية .

كذلك يرى الكثيرون فى المحكمة الادارية للأمم المتحدة سابقة أخرى تؤيد

= تطورت الى النظام الذى عرف فى تاريخ العلاقات الدولية بنظام الامتيازات capitulations والذى كان يمنح الذمى مركزا أكثر امتيازاً من مركز المسلم فى بلده . وقد ألغى هذا النظام فى عدة دول اسلامية ولم يعد له أثر الآن .

ومن الخطأ القول بأن الذميين كانوا مواطنين من الدرجة الثانية فى الدولة الاسلامية لأن مدرك الدولة فى النظرية الاسلامية - كما قدمت - كان يختلف عن مفهومها المعاصر اذا كانت تضم جماعة المسلمين وتبعاً فان الدين الاسلامى كان جنسية ودولة ولذا لم يكن منطقاً أن يعتبر الذميون فى هذا الوضع من مواطنى الدولة بالمعنى الصحيح . فلما تطور مدرك الدولة الى ما نحن عليه اليوم أصبح الذميون مواطنين كاملي المواطنة ، شأنهم فى ذلك شأن المسلمين .

وأود فى هذا المقام أن أقرر أن ما يسمى بحقوق الانسان اذا اقتصر على اعلان المبادئ ولم يعترف بوسائل الحماية فانه يظل حرفاً ميتاً ، ثم ان أقل ما يجب أن يتوفر لكى تسمى هذه المبادئ بحقوق هو أن ينظر اليها الجماعة الدولية على انها قواعد ملزمة وليست مجرد نصائح أو مثل عليا يتغياها قدر الامكان فحسب .

هذا المذهب ، ويقولون ان انشاء هذه المحكمة هو وضع منطلقى يتسق مع الطبيعة الدولية لحقوق وواجبات المواطنين الدوليين .

ويستندون فى قولهم الى الفتوى التى أصدرتها محكمة العدل فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٦ بخصوص المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ، وهى الفتوى التى أكدت الصفة الدولية لتلك المحكمة (١) .

المبحث الثانى

فى

الدولة والفرد

أقصد بالكلام عن الدولة والفرد أن أعالج أهم الروابط التى تربط - من وجهة نظر القانون الدولى - بين الدولة والفرد . وأتناول هذه الروابط رابطة بعد الأخرى بكلمة موجزة .

(١) أود أن أضيف هنا كلمة عن شخص قانونى يريد له البعض أن يصبح شخصا من أشخاص القانون الدولى الحديث هى المؤسسات الحكومية الخاصة - وهى تختلف عما جرى لبعض الفقهاء على تسميتها بالمرافق العامة الدولية ، ذلك أن هذه المرافق العامة الدولية - فى صورتها التى اعتمدها - هى مرفق عام فى مفهومه الادارى الداخلى ولكنه يخدم أكثر من دولة ، مثل المطارات المشتركة بين دولتين أو أكثر .

المؤسسات الحكومية الخاصة هى نوع من المؤسسات عام فى أهدافه خاص فى تنظيمه القانونى . وقد بدأت هذه الصورة بشكل عام اتفاقية روما للجماعة الأوروبية حيث قررت أن الشركات التى تتكون طبقا لقانون دولة عضو وتسجل ويكون مركزا عما لها فى داخل نطاق الجماعة تشبه بالشخص الطبيعى كمواطنة لهذه الدول . وكرر هذا الاتجاه مشروع اتفاقية لاهائ سنة ١٩٥١ بشأن الاعتراف بالشخصية القانونية للشركات الأجنبية والمؤسسات . وقد تطورت هذه المؤسسات بمقتضى معاهدات ثنائية وجماعية ، وهى تؤسس طبقا للقانون الوطنى لدولة ، ولكنها تخضع أساسا للاتفاقية التى تنشئها ويعرف العمل الدولى العديد من المعاملات التى يكون أحد أطرافها هى هذه المؤسسات والطرف الآخر هى الدولة ويذهب البعض الى منح هذه المؤسسات الشخصية القانونية الدولية بيد ان هؤلاء الأنصار أنفسهم يفرقون بين الشخصية الدولية لهذه المؤسسات وبين شخصية الدولة أو المنظمة الدولية انها تكنسب عندهم الشخصية الدولية العرضية بقدر ما يخضع تصرفها لحكم القانون الدولى ، ذلك ما لم تمنح هذه الشخصية صراحة .

١ - الجنسية Nationality — Nationalité (١) :

الجنسية وصف في الفرد يفيد انتسابه الى دولة معينة (٢) . وترجع معظم أحكام الجنسية الى ما يقرره ائتاقون الداخلي للدولة المعنية ، فمن حق الدولة أن تقرر - طبقا لدستوريا وقوانينها - أى طبقات الناس يكون له حق التمتع بمواطنتها ، ولذلك نجد أن القواعد تختلف من دولة الى أخرى بالنسبة للجنسية . ويمكن أن نقول - عن طريق التعميم - أن جنسية الشخص الأهلية تستند اما الى حق الدم *jus sanguinis* (أى عن والديه) واما الى حق الاقليم *jus soli* (أى عن طريق الميلاد) ، أو عن طريق الحقين معا . وقد نجم عن هذا التباين فى أحكام الجنسية أن ظهرت حالات تتعدد فيها الجنسية وأخرى تنعدم فيها الجنسية . وقد جرت محاولة لحل هذه المشاكل سنة ١٩٣٠ عندما تبني مؤتمر لاهاى لتقنين القانون اتفاقا لحل تنازع قوانين الجنسية . ومن الوثائق الحديثة فى هذا الخصوص ، الاتفاق الخاص بجنسية المرأة المتزوجة الذى فتح للتوقيع فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ ، والاتفاق الخاص بتقليل حالات انعدام الجنسية (٣٠ أغسطس سنة ١٩٦١) .

ويجب أن نميز الجنسية من العرقية *race* ، ومواطنة الدول أو الأقاليم الاتحادية ، والرعية البريطانية التى نص عليها قانون الجنسية البريطانية سنة ١٩٤٨ .

(١) راجع شمس الدين الوكيل - المرجع السابق .

(٢) من التعريفات الجديدة بالاعتبار للجنسية التعريف الذى ورد فى حكم لجنة المطالبات الانجلومكسيكية فى قضية : "Re dynch"
قالت اللجنة :

"A man's nationality is continuing legal relationship between the sovereign State on the one hand and the citizen on the other. The fundamental basis of a man's nationality is his membership of an independent political community".

Annual Digest of Public International Law. Cases, 1929-1930, p. 221 at p. 223.

كذلك راجع التعريف الذى قالت به محكمة العدل الدولية فى قضية
Nottebohm, I.C.J. Reports (1955) at p. 23

(المرحلة الثانية) .

ودراسة الجنسية في القانون الدولي ترجع الى الآثار التي يترتبها القانون الدولي عليها ، والتي يمكن أن أجمعها فيما يلي :

١ - حق الحماية الدبلوماسية ، ذلك أن للدولة حق حماية مواطنيها وذلك طبقاً لمبدأ

protectio trahit subjectionem et subjectio protectionem.

أي أن الحماية نفترض الرعوية ، والرعوية هي الحماية .

٢ - رتب مسئوليته على الدولة اذا فشلت في أداء واجبهـا بمنع مواطنيها من اتيان بعض الأعمال الخاطئة .

٣ - العادة ألا ترفض الدولة عودة مواطنيها الى اقليمها .

٤ - الجنسية تستتبع التزام الفرد بأداء الخدمة العسكرية لدولته طواعية لواجب الولاء .

٥ - للدولة الحق - عموماً - في أن ترفض تسليم مواطنيها الى دولة أجنبية .

٦ - ان مركز العدو قد يحدد حسب جنسية الفرد المعنى .

٧ - قد تمارس الدولة اختصاصاً شخصياً على مواطنيها في الخارج بالنسبة لبعض التصرفات ، مثل الاختصاص الجنائي .

وكثيراً ما تثور خلافات بشأن تحديد جنسية الفرد ، والراجع في العمل أن حل هذا الاشكال يعود الى القانون المحلي للدولة المعنية (١) . ويمكن فقد الجنسية بالتخلي أو بإسقاطها عن حاملها أو بالإقامة الممتدة خارج الوطن .

(١) جاء في الحكم الصادر في قضية "Stoeck v. Public Trustee"

"The question of what state a person belongs to must ultimately be decided by the municipal law of the State to which he claims to belong or to which it is alleged that he belongs".

(1921) 2 Ch. 67, at p. 78.

وتؤيد المادتان الأولى والثانية من اتفاق لاهاي - السالف الإشارة اليه في المتن - هذا المبدأ . ويمكن أن نقول ان الجواز الصحيح يعد قرينة أولية على الجنسية .

وكما أن للفرد جنسية ، فان القوانين الحديثة تضيف جنسية على الأشخاص المعنوية كذلك . وليس هناك اتفاق بين الفقهاء وعلى المعيار الذى تتقرر به جنسية الأشخاص المعنوية عند الخلاف . ومن القرائن الأولية أن تعتبر الشركة حاملة الجنسية الدولية التى أسست طبقا لقوانينها ، أو الدولة التى يوجد بها مركز أعمالها الرئيسى .

٢ - حقوق الدولة وواجباتها حيال الأجانب Aliens :

اختلف الفقهاء حول حق الاجنبى فى أن يدخل الى دولة غير دولته ، فذهب رأى الى أن الدولة عليها واجب قبول الأجانب . وذهب رأى آخر الى أن هذا الواجب يحده حق الدولة فى ابعاد فئات معينة مثل المرضى بأمراض معدية ، أو غير المرغوب فيهم . ويقول رأى ثالث بأن على الدولة أن تقبل دخول الأجانب ولها حق تنظيم هذا الدخول ووضع شروط له . وفى قول رابع أن الدولة تملك الحق كاملا فى أن ترفض دخول الأجانب . وربما كان أضعف هذه الآراء - على هدى من الواقع الدولى - هو رأى الأول ، فى حين أن رأى الأخير هو أكثر الآراء إثارة لحماس الدول . وقد أخذت به المحاكم البريطانية (قضية Musgrove v. Chun Teeong Toy (١)) ، وكذا المحاكم الأمريكية (قضيتنا

(١) Nishimura Ekin v. U.S. — Fong Yue Ting v. U.S.

ولكن الدولة لا تمارس هذا الحق ممارسة كاملة فى العمل الدولى .

فاذا دخل الأجنبى اقليم الدولة فانه يخضع لقوانينها كما يخضع لها مواطنوها بيد أن معظم الدول تضع قيودا على الأجانب فتمنع عليهم مثلا حق التصويت أو ممارسة بعض المهن أو تملك العقارات .

وقد صنفت اللجنة الاقتصادية لعصبة الأمم - سنة ١٩٢٤ - الأجانب

كالآتى :

(1891) A.C. 272.

(١)

(1893), 149 U.S. 603 — (1892) 142 U.S. 651.

(٢)

١ - المعاملة المالية ، لا يعفى الأجنبي من المطلوبات المالية العامة ما لم يكونوا متمتعين بالحصانة الدبلوماسية .

٢ - حق ممارسة المهن ، وهذا تنظمه القوانين المحلية .

٣ - المعاملة فى بعض الأمور مثل الإقامة والتملك والحصانات والامتيازات المدنية ، فالأجانب معفون من أداء الخدمة الإجبارية فى القوات المسلحة ما لم ترضى بذلك دولة الجنسية . ولكن هذه القاعدة لا تمنع من الخدمة الإلزامية فى الشرطة المحلية أو بقصد حفظ النظام ومنع غزو مفاجئ .
فقد حدث أثناء الحرب العالمية الثانية ، أن أحدث معظم الدول المحاربة رعايا الأعداء على أداء بعض الخدمات المتعلقة بالمجهود الحربى (١) .

ومن المقبول أن تتدخل الدولة لحماية مواطنها الذى يعانى من تمييز غير عادل أو تصادر أمواله بلا مقابل . وعلى الأجنبي أن يحتفظ - أثناء وجوده فى الخارج - بحد أدنى من الولاء يخرج عنه ارتكاب جريمة الخيانة .

وللدولة حق طرد الأجنبي أو تسليمه (٢) . على أن حق الطرد شئ والطريقة التى يجرى بها الطرد شئ آخر ، اذ يجب أن يجرى الطرد بطريقة معقولة وبدون أحداث ضرر لا مبرر له ، فلا يجوز مثلاً احتجاز الأجنبي قبل طرده الا اذا كان لذلك سبب معقول . كما لا يجوز طرد الأجنبي الى مكان لا يأمن فيه على نفسه أو يتعرض فيه للمهانة دون وجه حق (٣) .

(١) تبدو النظرية الاسلامية هنا أكثر تطور . ذلك ان القرآن الكريم قد أقام المساواة فى المعاملة بين المسلمين والأجانب المقيمين فى دار الاسلام بقوله عز وجل « ان الذين آمنوا والذين هادوا والصائبون والنصارى من آمن بالله واليوم الآخر وعمل صالحا فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون » . الانعام : ٦٩ .

وحرى بالذكر ان الجزية التى تؤخذ من الذميين كانت مقابل الحماية التى تقدمها لهم الدولة الاسلامية ، ولذلك فانها كانت تسقط عن مشترك فى القوات المسلحة الاسلامية .

(٢) راجع جابر جاد عبد الرحمن - ابعاد الأجانب ، القاهرة ١٩٤٧ .

(٣) تأخذ النظرية الاسلامية بذات الأحكام فلا يجوز طرد المسلم من دار الاسلام ولو على سبيل العقوبة ولكن يجوز طرد الأجنبي ، وقد طرد عمر غير المسلمين من الحجاز حتى لا يكون فيها سوى دين واحد .

٣ - التسليم extradition والتخلي rendition :

التسليم هو الاجراء الذى تسلم به دولة - استنادا الى معاهدة أو تأسيسا على المعاملة بالمثل - الى دولة أخرى شخصا تطلبه الدولة الأخيرة لاتهامه أو لأنه محكوم عليه بعقوبة جنائية .

ويحكم قانون التسليم الأوضاع التالية :

١ - رغبة الدول فى ألا تظل الجرائم الجدية دون عقاب .

٢ - الدولة التى ارتكب الجرم على اقليمها هى أصلح الدول لتوقيع الجزاء عليها .

ويترك القانون الدولى للقانون الداخلى تنظيم كيفية التسليم على انه يجب التحقيق من استيفاء شرطين قبل اجراء التسليم :

١ - أن يكون هناك شخص يمكن تسليمه . ان عمل الدول يكاد يجمع على أن للدولة أن تتسلم مواطنها أو مواطن دولة أجنبية ، ولكن ليس لها أن تطلب تسليم مواطنة الدولة التى يوجه اليها طلب التسليم .

٢ - أن تكون الجريمة مما يجوز التسليم فيه . تتفق الدول عادة على قائمة الجرائم التى يجوز التسليم من أجلها . كقاعدة عامة لا يجوز التسليم فى الجرائم التالية : الجرائم السياسية والعسكرية (كالهرب من الخدمة العسكرية والدينية) .

وقد استقر مبدأ عدم التسليم والجرائم السياسية منذ القرن التاسع ، ولكن اختلف فى معيار وصف « الجرائم السياسية » فالبعض يرجع فى ذلك الى الباعث على الجريمة ، والبعض يأخذ بالظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ، وآخرون يحصرونها فى جريمتى الخيانة والشروع فيها ، وهناك نفر يرى أن الجريمة السياسية هى الجريمة التى توجه ضد التنظيم السياسى بوصفه هذا .

وقد أخذ القضاء البريطانى - فى قضيتى Re Neunier, Re Castioni (١)

جاء - بوجوب توافر نزاع بين طرفين على السيطرة السياسية في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة . وفي أحكام أكثر حداثة جنست المحكمة رأيا موسعا بأن الجرائم التي ترتبط بموضوع سياسى أو تكون بقصد تجنب ضغط سياسى تعتبر جرائم سياسية (١) .

وللدولة - طبقا للقانون الدولى - سلطة تقدير ما اذا كانت الجرائم هي من بين الجرائم التي يجرى التسليم لأجلها أم لا .

وكثير من الدول تشترط للتسليم ما يسمى بالتجريم المزدوج ، أى أن تكون الجريمة معاقبا طبقا لقانون الدولة طالبة التسليم والدولة المسلمة (٢) .

وتضيف بعض الدول شرطا آخر هو مبدأ التخصص فتطلب الى الدولة التي تتسلم المتهم ألا تعاقبه على الجريمة التي سلم من أجلها ، ولكن هذا الشرط ليس مؤكدا التطبيق فى العمل الدولى .

أما التخلي فهو جواز إعادة المتهم الى الدولة حيث يحاكم هناك ، وذلك طبقا لاتفاق عارض بين الدولتين - فى حالة عدم وجو معاهدة تسليم ، أو حتى عند وجود معاهدة من هذا القبيل ولكن التسليم يتم بغض النظر عما اذا كان يتفق مع أحكامها أم لا .

كذلك قد يترتب على رفض منح الملجأ توافر حالة التخلي هذه وان كانت هذه ليست صورة دقيقة للتخلي . ومثل التخلي ، تخلى المملكة العربية السعودية عن المتهمين الذين اختطفوا الطائرة العربية وأجبروها على الاتجاه الى المملكة العربية السعودية والهبوط على اقليمها .

(١) قضية R.V. Governor of Priton Prison, Ex Parte Koleczynski. (1955) I.Q.B. 540.

(٢) هذا هو ما طبقته المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية فى قضية : Factor v. Laubenheiner. 290 U.S. 276.

٤ - الملجأ Asile — Asylum (١) :

يرجع الأصل اللغوي لكلمة Asile — Aslum الى لفظة اغريقية تعنى المكان الذى لا يجوز انتهاكه لأن له حرمة . ولكن التطور التاريخي الذى كان ينسب الملجأ الى المكان أصبح يجعله من خصائص سيد المكان .

كذلك كان الملجأ حقاً للاجئ الذى تتوافر فيه أوصاف معينة ، ثم غدا الآن سلطة تقديرية لمن يمنح الملجأ . وفى كل هذه التطورات ظل الملجأ مرتبطاً بالمكان بمعنى انه لا يجوز منح الملجأ منفصلاً عن المكان ، ولهذا المكان أثره على طبيعة ونطاق الملجأ المرتبط به . والملجأ الآن هو من الاختصاصات المقصورة على الدولة وحدها ، ويترتب على منحه تولد حقوق لمصلحة من يمنح هذا الملجأ . واذن قلنا أن الملجأ حق فنحن نعنى بذلك أن للدولة أهلية منح الملجأ ، وتبعاً فيجب أن نميز بين شخص هذا الحق - وهو الدولة المانحة -

(١) لا تقر النظرية السوفيتية الملجأ الدبلوماسي وتعتبر انه اساءة لاستعمال الحصانات الدبلوماسية لأنه ينتهك سيادة الدولة التي توجد البعثة الدبلوماسية على اقليمها . ولكن الدستور السوفيتي يقر للفرد بحق الملجأ الاقليمي .

أما النظرية الاسلامية فتقر حق الملجأ . وقد عرف حتى في جاهليتهم الملجأ وكانوا يسمونه الدخالة أو النجدة ، ويرجع ذلك الى طبيعة الحياة القاسية في الصحراء التي يمكن أن تعرض العابر لمخاطر جسيمة . لذلك كانوا يكرمون الاجئ ويقدمون له الطعام والمسكن حتى أصبحت هذه الضيافة الكريمة صفة من صفات العرب البارزة وقد سارت النظرية الاسلامية على ذات النمط ، فتسمح بمنح الملجأ للمسلم وغير المسلم على السواء طواعية للمبدأ العام الذى يقرر ان المسلم والكافر فى مصاب الدنيا سواء . بل ان القرآن الكريم جعل الملجأ حقاً للاجئ وفرضاً على الدولة الاسلامية ، حتى ولو كان الاجئ مشركاً - والمشرک هو أبغض الناس للدولة الاسلامية - قال تبارك وتعالى « ان أحد من المشرکين استجارك فأجره » . وتلتزم الدولة الاسلامية بالالتزام الملجأ عن الاجئ الا اذا أبلغته الى مأمنه ، أى الى مكان يأمن فيه على نفسه وعلى ماله ، وهذا هو حكم الله فى قوله عز وجل « ثم أبلغه مأمنه » . وهكذا نجد ان النظرية الاسلامية لا تتخلل عن مقتضيات الضمير والعدالة - حتى بالنسبة للعدو الاجئ - بل وتتقدم على الاحكام الدولية المعاصرة فتجعل الملجأ حقاً للاجئ والتزامات على الدولة . ويجوز الاتفاق على الحرمان من الملجأ فى حالات معينة ، مثال ذلك اتفاساق الرسول مع مشركى مكة - فى صلح الحديبية - على ان من أتى محمداً من قريش بغير اذن وليه رده عليهم ، ومن جاء قريشاً من رجال محمد لم يردوه عليه . ونعلم أن المسلمين - فى أول عهد الاسلام - طلبوا الملجأ فى الحبشة ويشرب . وحصل أن تعرضت الحبشة لهجوم الأعداء أثناء وجود جعفر - ابن عم النبي - بها لاجئاً فتجهز لمساعدة الأحباش والحرب فى صفوفهم ضد العدو خشيية ألا يمنحه الغازي ان انتصر الحق فى الملجأ .

وبين المستفيد بهذا الحق وهو اللاجئ ، وفى قول آخر فان الدولة تتصرف فى حق الملجأ والفرد يستطيع أن يستفيد من حق الملجأ (١) .

ويمكن أن نقول ان الملجأ - فى المفهوم المعاصر - يحتوى عنصرين :

(١) المأوى الذى هو أكثر من ملاذ مؤقت ، (٢) ودرجة من الحماية الايجابية تقوم بها السلطة المشرفة على اقليم الملجأ .

وللملجأ صورتان رئيسيتان : فقد يكون اقليميا ، أى تمنحه الدولة على اقليمها ، وقد يكون خارج الاقليم extra-territorial ، وأعنى به الملجأ الذى يمنح فى البعثات الدبلوماسية أو القنصلية أو المراكز الدولية ، أو السفن الحربية أو التجارية للفارين من سلطات الدولة الاقليمية وترجع تسمية هذا الملجأ بالملجأ خارج الاقليم الى الفكرة التقليدية ، وهى أن الأماكن التى يمنح عليها هذا الملجأ تعتبر خارج اقليم الدولة التى تمنحه . وهذه فكرة عفت الآن ولم تعد لها الغلبة فى الفقه . والفرق بين الأحكام التى تنظم هذين الصنفين من الملجأ يرجع الى حقيقة أن منح الملجأ الاقليمى مرتبط بالسيادة الاقليمية وأثر من آثارها فى حين أن منح الملجأ الخارج عن الاقليم تغلب عليه صفة المساس بسيادة الدولة الاقليمية من حيث انه يتطلب من هذه الدولة أن تدعى للاجئين الفارين من سلطاتها .

وتأسيسا على هذه الحقيقة ، فان المبدأ العام هو أن لكل دولة الحق الكامل فى أن تمنح الملجأ الاقليمى اللهم الا اذا كانت قد قبلت قيда على حقها فى هذا الخصوص ، فى حين أن الملجأ الخارج على الاقليم استثنائى ويجب تبريره فى كل حالة على حدة . ولكن الصنفين من الملجأ يشتركان فى أنهما يلائمان بين المتطلبات القانونية للسيادة وبين دواعى الانسانية .

وحق الدولة فى منح الملجأ الاقليمى حق يضرب بجذوره فى الماضى السحيق ، وهو لا ينصرف الى اللاجئين السياسيين والاجتماعيين والدينيين فحسب ، بل انه يمكن أن يمنح كذلك لكل الأشخاص بما فى ذلك المجرمين .

(١) Koziembrodzki, Leopole Bolestn : Le Droit d'Asile, Leyde 1962, 1962, pp.. 14-15.

انه أحد مظاهر سلطة الدولة العامة في السماح للأجانب بدخول اقليمها أو طردهم منه ولذا فان الملجأ الاقليمي يقابل بين حق السيادة الاقليمية للدولة مانحة الملجأ وبين حق السيادة الشخصية للدولة التي يتبعها اللاجئين والتي تسمح للأخيرة بممارسة اختصاصها حيال مواطنها بغض النظر عن مكان وجوده . ومن الأمور التي تثير الخلاف ما اذا كان للدولة أن تمنح الملجأ لأسرى الحرب الذين تحتجزهم ولكنهم يرفضون العودة الى بلادهم .

وليس للاجئ - كما قدمت - حق في الملجأ الاقليمي يمكن فرضه على الدولة ، والحق هو حق دولة الملجأ في منح الملجأ . ان بعض القوانين المحلية (مثل الدستور الفرنسي والايطالي) تنص على حق الملجأ للأفراد الفارين من التعذيب . ولكن مثل هذا الحق لما يحميه القانون الدولي بقاعدة مستقرة ، رغم أن هناك مقترحات أمام الأمم المتحدة بشأن الاقرار بهذا الحق في الحالات التي يثبت فيها أن خشية التعذيب لها ما يبررها من الأسباب الجدية (١) .

ولكن من الفقهاء من يرى أن الملجأ للاجئ كذلك . ان هذا الرأي وان كان لا يتفق مع الواقع الدولي الراهن - الا انه لا يخالف القانون الدولي . ان الأخذ بهذا الرأي يقتضي تعديل قوانين الهجرة في كثير من البلاد والتضييق من تقدير الدولة في تنظيم الالتجاء الى الاقليم . وبدهى أن قلب حق الملجأ الى الالتزام بالملجأ يرتفع باللاجئ الى مصاف أشخاص القسانون الدولي لأنه يستمد حقه في هذه الحالة من القانون الدولي مباشرة .

أما الملجأ خارج الاقليم فأتناول صورته - في ايجاز - صورة صورة .

١ - الملجأ في دار المبعوثية او القنصلية :

وهو الذي يعرف بالملجأ الدبلوماسي - وتبدأ الصعوبة بالنسبة لهذا

(١) تنص المادة ١٤ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على ما يلي :

« ١ - لكل فرد الحق في أن يلجأ الى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء اليها هرباً من الاضطهاد .

٢ - لا ينتفع بهذا الحق في المحاكمات المستندة الى جرائم سياسية أو أعمال مخالفة لأغراض

ومبادئ الأمم المتحدة » .

والفقرة الأولى من المادة تردد - في تقديري - معنى الآية الكريمة « ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً » .

الملجأ فى أنه يمنح فى اقليم الدولة التى ارتكب فيها الفعل المخالف أو التى يطارد فيها اللاجئ • ومن هنا يبدو الملجأ السياسى قيذا على سيادة الدولة . ان تبرير هذا الاستثناء لا يشفع فيه مدرك الخروج على الاقليمية لأنه - كما ذكرت من قبل - من المدركات التى هجرت اليوم فلم يعد ينظر الى دار السفارة أو القنصلية على أنها جزء من اقليم دولتها •

والأساس المقبول اليوم للحصانات والامتيازات الدبلوماسية أساس وظيفى ، وبدهى أن منح الملجأ لا يعتبر شرطاً لازماً لحسن ممارسة السفير أو القنصل لوظيفته • لذلك نجد أن بعض الفقهاء ينكر على القنصلية حقها فى منح الملجأ - استناداً الى أن القدر الذى تتمتع به من الحصانات يقل عن دار

= وقد انتهى الوضع أمام الأمم المتحدة بصور اعلان اللجوء الاقليمى الذى صدر به قرار الجمعية العمومية رقم ٢٣١٢ فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، وينص - بعد الديباجة - على التوصية بما يلى :

« مادة (١) : (١) يجب على سائر الدول احترام الملجأ الذى تمنحه احدى الدول ، ممارسة منها لسيادتها ، للأشخاص الذين يخق لهم الاحتجاج بالمادة ١٤ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان ، بمن فيهم المكافحون ضد الاستعمار •

(١) لا يجوز الاحتجاج بحق اللجوء والحصول على الملجأ لأمى شخص توجد دواع جديّة للظن بارتكابه جريمة ضد السلم أو جريمة من جرائم الحرب أو جريمة ضد الانسانية على الوجه المبين فى الوثائق الدولية الموضوعة للنص على أحكام تلك الجرائم •

(٣) يكون للدولة مانحة الملجأ تقدير مبررات منحه •

مادة (٢) : (١) - يجب على المجتمع الدولى ، دون اخلال بسيادة الدول وبمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها ، الاهتمام بحالة الأشخاص المشار اليهم فى الفقرة (١) من المادة (١) •

(٢) - يجب على الدول عندما يصعب على احدها منح الملجأ أو مواصلة منحه أن تعمد منفردة أو مجتمعة أو بواسطة الأمم المتحدة ، ومدفوعة بروح التضامن الدولى ، الى النظر فى التدابير التى يتناسب اتخاذها لتخفيف عبء تلك الدولة •

مادة (٣) : (١) - لا يجوز اخضاع أى شخص من الأشخاص المشار اليهم فى الفقرة (١) من المادة (١) مثل تدبير منع الدخول عند الحدود أو اذا كان قد دخل الاقليم الذى ينشد اللجوء اليه لمثل تدبير الابعاد أو الرد الا لزامى الى أية دولة قد يتعرض فيها للاضطهاد •

(٢) - لا يجوز الخروج استثناء على المبدأ الثالث الا لأسباب قاهرة تتصل بالامن القومى أو لحماية السكان كما فى حالة تدفق الأشخاص الجماعى •

(٣) - يجب على أية دولة تقرر فى أية حالة وجب سود مبرر للخروج على المبدأ المقرر فى الفقرة (١) من هذه المادة أن تنظر فى امكان اتاحتها للشخص المعنى - بالشروط التى تستنسبها -

فرصة الذهاب الى دولة أخرى ، وذلك اما بمنحه ملجأ مؤقتاً أو بطريق آخر •

مادة (٤) : لا يجوز للدولة مانحة الملجأ أن تسمح للأشخاص الذين حصلوا على ملجأ فيها باتيان أية نشاطات مخالفة لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها •

السفارة والواقع أنه وإن كانت حصانات دار السفارة لا تكفى بذاتها لمنح الملجأ فإن الحصانات المحدودة لدار القنصلية ليست هى سبب دفع الملجأ القنصلى .

إن حقيقة الأمر تلخص فى أن الملجأ - فى البناء السولى المعاصر - هو خروج على السيادة الاقليمية وتبعاً فهو صورة من صور التدخل فى النطاق الذى يدخل فى الاختصاص الخالص للدولة التى يمنح الملجأ ضدها . ومن ثم فإن هذا الملجأ يجب أن يستند الى مبررات جدية من حماية الشخص ضد عنف غير مشروع وتحكم السلطة . ونظراً لأن هذا الوضع لا يستند الى عرف دولي - كما قالت محكمة العدل الدولية فى حكمها سنة ١٩٥٠ - فإن سنده القانوني الوحيد - عند عدم وجود قاعدة اتفاقية - هو المجاملات واعتبارات المناسبة ، ولو أن هذا السند لا يجرده من صفته كيتدخل فى الاختصاص الخالص للدولة .

وقد انقسم الفقه بشأن طبيعة الملجأ ويذهب الرأى الغالب الى انكار وجود حق باسم حق الملجأ . ومن ثم فإن الملجأ يعتبر غير مشروع ، اللهم الا اذا استند الى نص اتفاقى يبرره . وليس هناك اتفاق بين أصحاب هذا الرأى حول الآثار القانونية لعدم مشروعية الملجأ . فالبعض يقرون للحكومة المحلية بأن تحقق العدالة لنفسها بنفسها ، اذا لم ينه الملجأ بوسيلة أخرى . ومعنى هذا أن للدولة أن تتابع المجرم - فى حالة الضرورة - داخل الأماكن التى ينعم فيها بحصانة غير مباشرة . والبعض يقصر حق المطاردة هذا على حالة ما اذا كان المطارء مجرماً . فى حين يرى فريق ثالث أن انتهاك حرمة دار المبعوثية هو دائماً عمل غير مشروع ، ولذا فإن هذا الفريق وإن رفضوا الاعتراف للسفارة بحق الملجأ الا انهم يقرون بما يمكن أن يسمى الملجأ الواقعى أو الحصانة الواقعية . ولذا فإن الحل عند هؤلاء هو أن تطلب الدولة الى السفير الذى يرفض تسليم اللاجئ ، مغادرة الاقليم لترفع بذلك الحصانة عن دار السفارة .

لقد قبل الملجأ فى القانون الدولى الأوروبى - ردحا من الزمن - على انه جزء من الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، ولم يفكر الفقه الأوروبى فى ايجاد أساس آخر له . فلما انحسر عن الفكرة الاقليمية بدأ التفكير فى البحث عن الأساس القانوني للملجأ ، وهنا عرضت المبررات الانسانية نفسها فظهر

الملجأ بمثابة حق حماية لصالح أشخاص يوجدون في ظروف استثنائية معينة -
فاذا كانت السفارة تحمي مواطنها فانها تعمل باسمها ، أما اذا حمت مواطن
دولة أجنبية فهي تعمل باسم الجماعة الانسانية دفاعا عن مبادئ العدالة
والانسانية الأولية . ولذلك أدرج الملجأ تحت مذهب التدخل الانساني .

ولذلك فان هذا التدخل لا يمكن أن يبرر الا في ظروف استثنائية ،
عندما يتطلب الأمر حماية حق أساسي لشخص اللجوء . ولذا فان الفقهاء من
أنصار الملجأ انما يدافعون عنه استنادا الى مبادئ الانسانية (١) .

بيد أن الأمر يختلف بالنسبة لدول أمريكا اللاتينية ، اذ تذهب هذه
الدول خطوة أبعد في الاعتراف بالملجأ كحق لا يتوقف على المعاملة بالمثل
ويتوفر لأي شخص أيا كانت جنسيته (٢) . ويرجع هذا الموقف الى الانقلابات
والثورات المتوالية التي تعيش فيها تلك البلاد ، الأمر الذي يخلف لاجئين
جددا باستمرار . ومع ذلك فقد أنكرت محكمة العدل أن هناك عرفا اقليميا أو
محليا خاصا بأمريكا اللاتينية . وقد أدت اساءة استعمال الملجأ في العمل
الأمريكي بالدول الأمريكية الى أن تحاول ، في عدة مناسبات ، أن تصوغ أو تنظم
أو حتى تلغى الملجأ بناء بمقتضى وفاقات جماعية . وكانت أول معاهدة جماعية
تعالج الملجأ الدبلوماسية هي اتفاقية مونتيفيديو سنة ١٨٨٩ . ولعل أهم
المعاهدات الجماعية التي تلت بعد ذلك هو اتفاق هافانا (٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨) ،
واتفاق مونتيفيديو (٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣) ، واتفاق كاركاس (٢٨ مارس
سنة ١٩٥٤) . تلك هي الاتفاقات التي تبنتها المؤتمرات الأمريكية والتي تضم
كل الدول الأمريكية (٣) .

(١) كوزيبروودسكي - المرجع السابق ، ص ٢٨٦ - ٢٨٩ .
(٢) هذا هو ما أخذ به الوفاق الخاص بالملجأ السياسي الذي قبلته الدول الأمريكية
في ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، ولكن الولايات المتحدة الأمريكية لم توقعه .
(٣) لعل أهم ما يستحق الذكر - في هذا الجيز - من تلك الوثائق ، هو نص المادتين
١ ، ٢ من اتفاق هافانا .

فتقول المادة الأولى :

"It is not permissible for States to grant asylum in legations, warships,
military camps or military aircrafts to persons accused or condemned for
common crimes, or to deserters from the army or navy". =

واذا تتبعنا قضايا الملجأ التي أثارت مشاكل فيما بين الدول الامريكية ، نجد أن سمة مشتركة تميزها جميعا • ذلك أن من النادر أن يدور الخلاف حول ما اذا كانت دولة الملجأ - في منحها الملجأ للأشخاص المتهمين بجرائم سياسية - تمارس حقا يجب على دولة الاقليم أن تحترمه ، وانما تدور المناقشات حول اعتبارات المناسبة والمصلحة • وفي قول آخر فاننا يندر أن نقرأ عن خلاف بشأن موضوعات قانونية في هذا الخصوص (١) • ويدل استقراء العمل الدولي الأمريكي على أن دول أمريكا لم تدأب دائما على الاقرار بوجود التزام قانوني يفرض عليها أن تحترم الملجأ أو حق بأن ترتبط به • بدعي أن المعاهدات الثنائية ليس لها مدلول كبير هنا ، أما المعاهدات الجماعية فقد كشفت عن عزوف هذه الدول عن أن تعلن أن هناك حق ملجأ يجب احترامه (٢) •

وقد عرضت المشكلة الخاصة بطبيعة الملجأ على محكمة العدل سنة ١٩٥٠ (٣) •

وتقول المادة الثانية :

"Asylum granted to political offenders in legations, warships, military aircraft, shall be respected to the extent in which allowed, as a right or through humanitarian toleration, by the usages, the conventions or the laws of the country in which granted".

Ronning, Neale C.: Diplomatic Asylum, The Hague 1965, p. 66. (١)

(٢) روننج - المرجع السابق ، ص ٢١٥ •

(٣) محصل هذه القضية ان هايادلاتور Victor Raul Haya de la Torre سياسي يساري من بيرو ، لجأ سنة ١٩٤٩ الى سفارة كولومبيا في ليما • وثار خلاف بين كولومبيا وبيرو حول تطبيق كولومبيا لاحكام اتفاقية هافانا في الملجأ ، وعرض النزاع على محكمة العدل • وقد رفضت المحكمة ادعاء كولومبيا بأنه من حقها وحدها أن تكييف التهمة المنسوبة للاجئ وسمحت فقط بقبول التكييف الذي يدعيه اللاجئ • على انه تكييف مؤقت • كذلك رأت المحكمة أن بيرو عجزت عن أن تثبت ان اللاجئ لم يكن مجرما سياسيا • وقد رفضت كولومبيا تسليم اللاجئ الى بيرو بعد صدور هذا الحكم فعادت بيرو الى المحكمة تطلب اليها أن تقضي بالزام كولومبيا بتسليم اللاجئ ، ولكن المحكمة رفضت هذا الطلب مقرر ان مسألة التسليم لم تكن من بين الموضوعات التي أثبتت في الدعوى الاصلية وأضافت بأن كولومبيا ليست ملزمة بتسليم اللاجئ لأن اتفاق هافانا ، صامت بشأن كيفية انهاء الملجأ • وعلى كل فانه ما دام ان الملجأ باطل فيجب انهاءه مباشرة • فاذا كان لدى كولومبيا طريقة لانهاء الملجأ دون تسليم اللاجئ فالامر لها هي •

ويمكن أن نستخلص من حكم المحكمة أن للملجأ السمات التالية :

١ - أن الملجأ تصرف دبلوماسى يدخل مبعوثية دولة الملجأ فى علاقة قانونية مستمرة مع دولة الاقليم ، ويتبع ذلك أن حصانة اللجوء تعتمد على تلك العلاقة القانونية وليس على واقعة وجوده داخل أماكن ذات حصانة .

لقد كان الرأى الغالب قبل حكم المحكمة هو اعتبار الملجأ اذا سمح به مظهرا من مظاهر حرمة المبعوثية . ولكن حكم المحكمة ذهب الى أن الملجأ يجب أن يستند الى مبرراته الخاصة به ولا يربط بحصانة الدار .

اننا يجب أن نفرق هنا بين قدرة دولة الاقليم على انتزاع اللجوء بالقوة وبين مشروعية الملجأ . ذلك أن المسألة الأولى تحكمها قواعد الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، أما المسألة الثانية فأمرها يرجع الى قانون الملجأ . واذن فيجوز أن ينعم اللجوء بحصانة ما دام انه داخل مبنى السفارة ، ولكن هذا لا يعنى انه قد حصل على ملجأ لأن الدولة التى تحميه عليها التزام بتسليمه .

٢ - أقر الحكم بطريقة غير مباشرة مدرك الملجأ فى القانون الدولى . صحيح أن المحكمة كانت تشير الى اتفاق هافانا ، ولكن هذا لا ينفى أن لما قالته دلالتة بالنسبة للأفكار العامة حول الملجأ .

قالت المحكمة ان التبرير الجوهرى للملجأ يكمن فى بروز الخطر أو استمراره على شخص اللجوء ، وان طرفى النزاع لم يناقشا ما اذا كان يجوز أن يمنح الملجأ لأسباب انسانية بقصد حماية المجرم السياسى من تصرف فوضوى عنيف يأتية فريق من الغوغاء .

وأضافت المحكمة أن الملجأ يحمى المجرم السياسى ضد الاجراءات غير القانونية التى يمكن أن تتخذها الحكومة أو تحاول اتخاذها ضد المعارضين السياسيين ولكن المحكمة قيدت هذا المبدأ بأن الأمن الذى يحققه الملجأ لا يجوز أن يفسر على أنه حماية ضد التطبيق الصحيح لقواعد القانون أو ضد اختصاص المحاكم المختصة قانونا . والا كان معنى هذه الحماية أن يعوق الممثل الدبلوماسى تطبيق قوانين البلاد فى حين أن واجبه هو احترام تلك القوانين .

٣ - كذلك من الأمور التى أثارت النزاع بين كولومبيا وبيرو ، مسألة من

هو المختص بتكييف ظروف منح الملجأ . وقد فصلت المحكمة فى ذلك بأنه لا توجد قاعدة دولية تقر بأن يجرى التكييف بأرادة منفردة من قبل الدولة مانحة الملجأ . واذن فيجب أن يتم ذلك التكييف بطريقة موضوعية ، الأمر الذى قد يصعب تحقيقه - عند الخلاف - دون الالتجاء الى التحكيم أو القضاء . واذن فالذى يبقى لدولة الاقليم فى هذه الحالة هو الارضاء الدبلوماسى ورفض تسليم اللاجئين الى أن يفصل فى هذا النزاع (١) .

ب - الملجأ على ظهر السفن :

هناك اتجاه الى منح ملجأ دبلوماسى على ظهر السفن الحربية ، وذلك بطريق القياس . والحق أن هذا الاتجاه لا يعدو أن يكون بناء على فرض أن السفينة الحربية هى جزء عائم من اقليم دولتها ، ومن ثم فإنها تخرج عن اقليم الدولة التى توجد فى مياهها . ولكن من الفقهاء من يرفض هذا التبرير ويرى انه اذا جاز أن يعطى ملجأ على سفينة حربية فيجب أن يتقيد بقيود وأحكام منح الملجأ بمعرفة دار السفارة .

وهناك تعليمات بحرية لبعض الدول تأذن بمنح الملجأ فى حالة الخطر الحال . وقد ذهبت المحكمة العليا فى شينلى الى أن للسفن الحربية أن تمنح الملجأ ، ومن ثم فإن اللاجئين لا يمكن تسليمه .

أما بالنسبة للسفن التجارية فإن الغالب هو امكان القبض على الشخص الذى يلجأ الى أيها ، ما دام أن السفينة فى اقليم الدولة الطالبة . وهذه القاعدة ليست الا تطبيقاً طبيعياً لمبدأ السيادة فى الشئون الجنائية . وهناك بعض الدول - مثل الولايات المتحدة الامريكية - تشترط عند القبض على متهم على ظهر سفينة تحمل علمها أن يخطر قنصلها بتلك الواقعة .

(١) ان الكلام عن منح الملجأ فى دار المبعوثية يشير التساؤل حول ما اذ كان يجوز منح الملجأ فى الدور النابعة للمنظمات الدولية .

ليس فى اتفاق الإقامة الخاص بالأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة ما يشير الى هذا الحق . ومع ذلك فإنه قد لا يكون من المقبول ان تنكر على المنظمات الدولية - فى حالة الضرورة القصوى وبصفة مؤقتة - أن تمنح الملجأ .

ومع ذلك فهناك من الكتاب الأوروبيين من يجيز منح الملجأ على السفن التجارية • ولذلك نجد أن حق رجال الشرطة في القبض على متهم موجود على ظهر سفينة تجارية ينتقد في قضية The Oceania (١)

وقد قبلت دول وسط أمريكا منح الملجأ على السفن التجارية ، ولكن من الواضح أن هذا المبدأ لا يقيد إلا الدول الموقعة على الاتفاقية فحسب (٢) •

1902, Moore, D. vol. II, p. 876.

(١)

(٢) ينص الاتفاق على احترام حق الملجأ على ظهر السفن التجارية - بغض النظر عن الجنسية - الذي تمنحه الدول للسفن الراسية في ميساء الدول المتعاقدة • ويستثنى من ذلك الأشخاص المتهمون بجرائم عادية •

وقد وضع معهد القانون الدولي باستوكهلم - سنة ١٩٢٨ - مشروع قرار في هذا المعنى ونسكه اشترط أن يكون قبطان السفينة على علم بأن المتهم متهم سياسى وأن يقبل صعوده الى السفينة على هذا الاساس •

القسم الثانی
فی
العلاقات الدولیة

الباب الأول
في
النظام الديبوماتي والفضلي

الفصل الأول في

الحصانة القانونية للسيادة

تحديد وتبرير :

قلت - عند الكلام عن الاعتراف - ان الاعتراف بالدولة يرتب لها
ولممثلها حصانة قانونية ضد الاختصاص القضائي للدول الأجنبية . بيد ان
هذا القول العام يحتاج الى تحديد (١) . ولعل ما يمكن أن أقرره في هذا المقام

(١) راجع في هذا الموضوع : Sucharitkul, Sompong — State Immunities
and Trading Activities in International Law, 1959.

والحق ان فكرة الحصانة المطلقة كانت هي الفكرة الغالبة في القرن التاسع عشر ولكنها
هجرت الآن ولم يبق منها الا آثار توشك أن تزول - في المفهوم البريطاني والروسي . واذن
فالراجح اليوم هو ان حصانة السيادة تعنى أن للسيادة أن ترفض قبول الاختصاص الأجنبي أو
تنفيذ الاجراءات ضدها بواسطة سلطة أجنبية اذا كان الأمر يتعلق بنشاطها الحكومي أو
أموالها العامة ، ولذلك يقولون - كما قدمت - ان الحصانة تتعلق بأعمال السيادة *jure imperii*
وليس بالتصرفات الخاصة *jure gestionis* ، وهذه التفرقة تقترب كثيرا من التفرقة التي
يجريها القانون الداخلي بين القانون العام والقانون الخاص . وهي تفرقة مرنة لاسيما وان
القوانين الداخلية تختلف فيما تأخذ به من معايير للفصل بين القانونين العام والخاص .
ويذهب لوتارباخت الى ان أفضل معيار دولي للتفرقة بين أعمال السيادة والتصرفات الخاصة
هو المسار الذي تضعه كل سيادة لتصرفاتها في قانونها الداخلي فما اعتبرته من أعمال السيادة
تكون له الصفة ذاتها في المجال الدولي ، وما كان من التصرفات الخاصة يعامل المعاملة نفسها على
الصعيد الدولي . وذهب آخرون بأن تحدد أعمال السيادة التي تتمتع بالحصانة على أساس
المعاملة بالمثل .

ومن الجدير بالذكر أن الولايات المتحدة أعلنت سنة ١٩٥٢ انها ستطبق هذه التفرقة على
انها مسألة تنفيذية ، الأمر الذي يشير الى أنها لا تريد أن تنقيد بها كمبدأ . كذلك لا يطبق
مبدأ الحصانة تلقائيا على الأجهزة الحكومية الفرعية دائما ، وترجع المسألة الى درجة اشراف
الحكومة عليها وارتباط الجهاز المعنى بفكرة سيادة الدولة .

وهذا هو المستفاد من قضية : *Krajina v. Taso Agency* (1949) 2 A II

Baccus S.R.L. v. Servicio ، وقضية S.R. 274.

National del Trigo (1956) 3 A II, E.R. 715.

هو ان القانون الدولى العرفى يقرر للسيادة حصانة ضد الاجراءات القضائية فيما يتعلق بالنشاط الحكومى المتعلق بادارة الدولة فحسب ، ولكنه لا يفرض تلك الحصانة فى خصوص أوجه نشاط السيادة الأخرى التى هى فى حقيقتها ذات طبيعة تجارية غالبية . وقد تباينت النظريات فى تبرير تلك الحصانة .

فهناك نظرية الاستقلال ، ويجرى منطقها على أنه ما دام أن السيادات متساوية فلا يجوز أن تخضع سيادة لقضاء سيادة أخرى والا كان معنى ذلك أن السيادة تتنازل عن حق من حقوقها الأساسية . وتعكس هذه النظرية الفكر الذى انتشر منذ عهد بودان الى أوستن وهيجل ، وهو الفكر الذى يرى ان القانون من خلق السيادة وان علاقة السيادات بعضها ببعض الآخر تقوم على الرضاء وليس على الاختضاع . .

ولكن منطق بودان الهوبزى يتناقض مع نفسه فى هذه النظرية لأن مؤداها أن يخرج رئيس الدولة الذى يزور دولة أخرى عن نطاق الاختصاص الاقليمى للدولة المضيفة ، فى حين أن هذا المنطق ينظر الى الاختصاص الاقليمى على انه اختصاص مطلق .

ولذا ذهب آخرون الى أن الحصانة تستند الى الكرامة لأنه مما يتنافى مع كرامة الدولة أن تتدنى الى التقاضى مع الأفراد الأمر الذى يجرح العلاقات السياسية للدولة التى تدعى الاختصاص . ولكن منطق هذه النظرية يبدو ضعيفا عندما نرى أن الدولة - حتى فى القانون الداخلى - يمكن أن تقاضى عن نشاطها الخاص ، واذن فليس من جرح لكرامة الدولة أن تخضع فى هذا النشاط الاختصاصى لقضاء أجنبى اذا كان ذلك يحقق مقتضيات العدالة .

وراح فريق ثالث - فى تبريره للحصانة - الى الأخذ بفكرة اللاقليمية ، أى أن الدولة لا تقع - من الناحية المادية - داخل نطاق اختصاص الدولة الأخرى . ولكن هذا رأى يبدو غير عملى بالقياس الى واقع الحياة الدولية وربما كان - فى حقيقته - أقرب الى التقليل من قدر السيادة منه من الارتقاء بمكانة السيادة .

وفى رأى رابع ان حصانة السيادة الأجنبية ليست حصانة مطلقة

وانما تضيف هذه الحصانة على السيادة من قبيل المجاملة^(١) وابداء حسن النية ، وتختلف هذه النظرية في آثارها عن النظريات الثلاث السالفة فهي لا تستبعد الاختصاص أصلا ولكنها تقيمه على اعتبارات من العلاقات الدولية الودية . وربما كان أساس هذه الحصانات في البداية هو المنح ولكن استمرار العمل الدولى عليها أسفر عن قاعدة دولية تقررها وتؤكدها . ويتفق منطق هذه النظرية مع حقائق التاريخ الدولى فقد بدأت الحصانة فعلا كمجاملة تقدمها سيادة الى سيادة أخرى تدليلا على حسن النية وتوطيدا لأواصر الصداقة ، ثم ان هذه النظرية لا تقر بحصانة كاملة للدولة . وهي بهذا قد تكون أكثر النظريات قربا الى القبول . ويعرض بعض الفقهاء هذه النظرية فى ثوب آخر عندما يؤسسون حصانة السيادة على أساس وظيفتها الدبلوماسية ، وفى قول آخر عندما يقصرون الحصانة على النشاط الدبلوماسى للدولة . فاذا كان النزاع متعلقا بتصرف يدخل فى النطاق الدبلوماسى خرج عن اختصاص القضاء الأجنبى ، فالأمر اذن تحكمه طبيعة النزاع ذاته .

رئيس الدولة :

يترتب على ما قدمته بشأن الحصانة التى تتمتع بها السيادة أن تنصرف هذه الحصانة الى رئيس الدولة بوصف أنه تشخيص لتلك السيادة والفهم الناطق باسم الدولة^(٢) .

(١) قال لورد بورتير Porter فى قضية United States and Republic of France v. Dolfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England, A.C. 582, at p. 618 (1952).

ان هذه النظرية لا تصلح أساسا ولا قيда على حصانة الدولة .

وذهب القاضى جوردان Jordan الى انه عندما تأذن دولة لأخرى فى أن تمارس نشاطها على اقليمها أو أن يقدم رئيس أجنبى لزيارتها فهي بذلك تمنح للدولة الأجنبية 'و للرئيس الأجنبى امتيازاً بالحصانة ، اذ بدون ذلك الامتياز لا يمكن أن نفترض أن سيادة يمكن أن تتفاهم مع غيرها من السيادات .

قضية : Wright v. Cantrell (1984), 44 S.R.N.S.W. 45 at pp. 52 et seq.

(٢) الطريف ان رؤساء الدول - دون دولهم - هم الذين كانوا يتمتعون بالحصانة المتعلقة بالسيادة ، وذلك الى القرن التاسع عشر . وتفسير ذلك أن فكرة الدولة كشخص معنوى هي من =

ولحصانة رئيس الدولة مظهران أساسيان هما : (١) حصانة ضد الاجراءات القضائية ، (٢) حصانة بالنسبة للأموال التي يملكها . وتعتبر النظرية البريطانية في هذا الشأن نظرية نموذجية لما يجرى عليه العمل الدولي الراهن .

تسير النظرية البريطانية على ان القضاء لا يملك أن يخضع رئيس دولة لاختصاصه دون رضا رئيس الدولة سواء أكانت الدعوى موجهة ضد شخص الرئيس أم تتعلق بأموال يملكها أو تطالبه بتعويض ما . ويراعى هذا المبدأ بدقة الى حد ان الاجراءات التي تتضمن اخضاع رئيس الدولة بطريق غير مباشرة تعتبر اجراءات غير قانونية . وأخذاً بهذا المبدأ ذهبت المحاكم البريطانية والأمريكية حيناً من الزمن الى أن السفن التجارية المملوكة للدولة تعتبر ذات حصانة ضد القضاء الاقليمي (١) .

= المدركات القانونية حديثة النشأة . ومن القضايا التقليدية التي أخذت بهذه الفكرة البالية قضية :

Schooner Exchange v. M. Faddon (1812), 7 Cranch 116.

ومن الجدير بالذكر أن رئاسة الدولة في الاتحاد السوفيتي لها تنظيم خاص . ذلك ان السلطات العليا التي تسأل عن ادارة العلاقات الخارجية هي: السوفيت الاعلى ومجلسه *presidium* ، ومجلس الوزراء بما في ذلك رئيس المجلس ، ووزارة الشؤون الخارجية ، ووزارة التجارة الخارجية . وقد حددت المادة ١٤ من دستور سنة ١٩٣٦ سلطات تلك الهيئات ، فهي تمثل الاتحاد السوفيتي في العلاقات الخارجية وتبرم وتصدق وتنهى المعاهدات وتضع التشريعات التي تنظم علاقة الاتحاد السوفيتي بالدول الأجنبية .

(١) اعترض على هذه الحصانة بأنها ليست مبررة في حالة السفن التجارية اذ ليس لاثقا بالدول أن تدخل أسواق المنافسة التجارية الأجنبية ، ومن ثم فيجب عدم تطبيق مبدأ الحصانة على هذا النوع من النشاط . ثم ان تطبيق الحصانة في هذه الحالة يثمر غبناً على مواطني الدولة الاقليمية اذ تستطيع الدولة الأجنبية أن تقاضيهم في حين أنهم هم محرومون من هذا الحق بالنسبة لأعمال ذات طبيعة تجارية .

والوضع الآن يخلص في أن المحاكم البريطانية لا زالت تؤيد مذهب الحصانة ، أما المحاكم الأمريكية فقد بدأت منذ سنة ١٩٥٢ تأخذ بمفهوم مضيق للحصانات الحكومية . ومن المناسب أن أذكر هنا بأن المادتين ٢٠ ، ٢١ من وفاق جنيف سنة ١٩٥٨ الخاص بالبحر الاقليمي والجرف القاري ترفع هذه الحصانة على السفن العامة اذا ما استخدمت لأغراض خاصة . وقد ناقشت عدة مؤتمرات - منذ نهاية الحرب العالمية الاولى الى الآن - المركز القانوني للسفينة التجارية التي تملكها الدولة ، وكان الاتجاه العام هو الى اخضاع هذه السفينة لما تخضع له غيرها من السفن المملوكة ملكية خاصة . وهذا هو ما أخذ به اتفاق بروكسل الذي أبرم سنة ١٩٢٦ ودخل طور التنفيذ سنة ١٩٣٧ ، ولكن عدد الدول التي صادقته قليل .

كذلك لا يملك القضاء الأجنبي - سواء أكان رئيس الدولة طرفا فى الدعوى أم لم يكن - أن يقوم بإجراءات تنفيذية كالحجز على اموال أو بيعها بالمزاد العلنى ، وذلك فيما يتعلق بأموالك رئيس الدولة التى يملكها أو يحتازها أو يشرف عليها (١) . ولا تقتصر الحصانة ضد الاجراءات التنفيذية على مايتعلق بالمال فحسب ، بل انها تنصرف كذلك الى الاجراءات التى تتخذ ضد شخص رئيس الدولة .

ولكن السنوات الأخيرة تشهد انشغال كثير من رؤساء الدول بنشاط تجارى ملحوظ الأمر الذى أثار التساؤل حول ما اذا كان هذا النشاط كذلك يتمتع بالحصانة ذاتها التى يتمتع بها نشاط رئيس الدولة بوصفه هذا . وقد أصبح الراجح الآن أن لحصانة رئيس الدولة - كما هو الحال بالنسبة للدولة - استثناءات أجملها فيما يلى :

١ - الدعاوى المتعلقة بعقار كائن على اقليم دولة أجنبية ، ذلك أن أهمية هذا العقار بالنسبة لدولة الاقليم لا تبرر استثناءه - فى حالة النشاط الخاص - من الاختصاص القضائى الاقليمى .

= والكلام عن حصانة السفن يقود الى الكلام عن حصانة القوات المسلحة التى توجد على اقليم أجنبى برضاء سلطات ذلك الاقليم .

تتمتع هذه القوات بحصانة محدودة يعتمد مداها على الظروف التى سمح فيها لهذه القوات بدخول الاقليم ، وكذا على ما اذا كانت الدولة المضيفة ترتبط فى هذا الشأن بمعاهدة مع الدول التى تتبعها القوات المسلحة .

فاذا لم يوجد بين الدولتين وفاق ينظم هذا الوضع ، فإن مجرد الاذن لهذه القوات بدخول الاقليم يرتب آثارا قانونية أساسها هو عدم خضوع القوات فى مجموعها أو فرادى لاختصاص الدول المضيفة فى كل ما يتعارض مع بقاء هذه القوات على الاقليم كقوة قادرة يمكن أن تخدم سيادتها هى . وينبنى على هذا المبدأ أن تخضع هذه القوات لاختصاص قائدها ومحاكمها الوطنية بالنسبة لما يرتكبه أفرادها من مخالفات داخل المنطقة المحددة لاقامتها ، وكذا بالنسبة لما يتعلق بشئون ادارتها وقيامها بواجباتها . أما اذا ارتكب أفراد هذه القوات مخالفات خارج منطقة اقامتهم ولا تتعلق بممارستهم لواجباتهم العسكرية - كان يكونوا فى اجازة مثلا - فيجوز لدولة الاقليم أن تطبق عليهم قانونها المحلى .

وتطبق هذه القواعد العامة على القوات العسكرية ، ومن ثم فانها لا تطبق على مجموعة من العسكريين يزورون الدولة الا اذا رأت الدولة ذلك .

(١) Compania Naviera Vascongado v. Cristina (1938) A.C. 485, at pp. 496-7.

- ٢ - الأموال التي يعين رئيس الدولة حارسا عليها بصفته الخاصة .
 - ٣ - الاجراءات التي يمارسها رئيس الدولة بوصفه ممثلا لمجموعة خاصة من المصالح ، كمجموعة من المساهمين مثلا .
 - ٤ - تصفية أموال شركة يكون لرئيس الدولة فيها مصالح .
- وبدهى أن لرئيس الدولة أن يتنازل عن هذه الحصانة برضائه الصريح أو الضمني . فاذا كان الرضاء صريحا فلا بد من أن يتم على علم بكافة نتائجها ، أما استنباط التنازل الضمني فأمر يرجع لظروف كل حالة على حدة ، والمشاهد أن المحاكم تحجم عن افتراض ذلك التنازل . ولذلك قيل بأن التصرفات التالية لا تعتبر من قبيل التنازل عن الحصانة .

- ١ - قبول التحكيم مسبقا على رفع الدعوى .
 - ٢ - إبرام عقد على اقليم دولة أجنبية .
 - ٣ - قبول رئيس الدولة - في عقد يبرمه - شرط الخضوع لاختصاص قضاء أجنبي بالنسبة لما يثور من منازعات في شأن هذا العقد (١) .
- واذن فالأمر يحتاج - لتقرير اختصاص المحكمة - أن يقبل رئيس الدولة هذا الاختصاص أمام المحكمة ذاتها . وقد أخذت المحاكم الأمريكية بوجهة نظر أن هذه الحصانة تسقط اذا ما رفع رئيس الدولة دعوى فرعية مقابل الدعوى المرفوعة ضده (٢) .

(١) Kahan v. Pakistan Federation, (1951) 2 K.B. 1008.

(٢) National City Bank v. Republic of China (1955), 384, U.S. 356.

ويختلف موقف الدول بالنسبة لاعفاء رئيس الدولة من الضرائب فتذهب المحاكم الكندية الى إعفائه - كما تعفى الدولة - من الضرائب ، على أساس ان رئيس الدولة الأجنبية يعتبر ضيفا على الدولة الاقليمية . وما أشبه هذا التبرير بالمفهوم العربي التقليدي للضيافة . يقول أبو يعلى « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجبة » فان أصبح بفنائه فهو دين عليه ، ان شاء اقتضى الدين وان شاء ترك » يعنى اذا لم يضيف ... فالضيافة في حق الكفار والمسلمين ، يتفقان في قدر الوجوب والاستحباب ... وتجب الضيافة على المسلم للمسلمين والكفار لعموم الخير » - أبو يعلى - الأحكام السلطانية المرجع السابق ، ص ١٤١ ، ١٤٢ . ووضح من الأحكام أن الضيافة نظام يقره الاسلام بل ويجعله واجبا مدة يوم وليلة ، وأن مدتها بعد ذلك ونظامها متروك لتقدير المسلمين ، وهذه الفكرة العامة هي المنطلق الذي يمكن منه أن نبني قواعد النظرية الاسلامية في هذا الخصوص .

الفصل الثاني

في

النظام الدبلوماسي

المبحث الأول

في

النظام الدبلوماسي في النظرية الغربية

تمهيد :

تكاد تكون كل من الدول الآن ممثلة في أقاليم الدول الأخرى بمبعوثين يتكونون من رسلها الدبلوماسيين ومن يعاونوهم من موظفين . ويطلق على هذه البعثات الدبلوماسية وصف البعثات الدائمة ، من حيث أن التمثيل في ذاته دائم وإن تغير أشخاص المبعوثين (١) . وقد أصبح التمثيل الدبلوماسي

= وتنهج المحاكم البريطانية المنهج نفسه فلا تقتضى من رئيس الدولة إلا ما يقابل الخدمات الفعلية .

أما محاكم بعض دول أمريكا اللاتينية فترى أن الإعفاء من الضرائب ميزة تمنح مجاملة لرئيس الدولة حتى بالنسبة لما يملكه من أموال عامة وما يؤديه من نشاط عام . وتقف الولايات المتحدة الأمريكية موقفا وسطا فتعفى النشاط العام والأموال العامة لحسب من الضرائب . وربما كان الأسلم أن نقرر أن النشاط العام والأموال التي تستخدم لأغراض عامة يجب أن تعفى من الضرائب ، وما عدا ذلك فأمر مرجعه للمجاملات الدولية .

(١) ناقشت لجنة القانون الدولي موضوع البعثات غير الدائمة - أو على حد تعبيرها البعثات الخاصة Special missions - وهي البعثات التي تعتمد لفترة مؤقتة ولأغراض محدودة ، برضاء من دولة القبول والتي لا تعتمد على العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية القائمة بين الدولتين المعنيتين . وقد تبنت اللجنة - عام ١٩٦٤/١٩٦٥ - مشروعا لمواد تنظم هذه المسألة ، ويمثل هذا المشروع في الحقيقة جهدا رائدا في الموضوع . ويمكن - على ضوء الملاحظات التي أبدتها الحكومات على المشروع - أن ننتهي إلى النتائج التالية :

١ - يصعب - بالنسبة للبعثات المؤقتة - أن نفرق بين البعثات ذات الطبيعة السياسية وبين البعثات ذات الطبيعة الفنية . ٢ - يمكن تبرير فكرة منح هذه البعثات حصانات وامتيازات محددة في حالات معينة . ٣ - لا يجوز عزل ما يسمى بالبعثات التي على مستوى عال (مثل تلك التي يرأسها رؤساء الدول أو الحكومات) عن باقي البعثات المؤقتة من حيث التنظيم القانوني ، وإنما يجب أن تعالج أحكام كافة البعثات المؤقتة في مواد موحدة . راجع في هذا تقارير لجنة القانون الدولي الخاصة بدورة اجتماعها الثامنة عشرة -

الدائم - بعد تطور عبر عدة قرون هو الصورة الغالبة الآن لما تجرى عليه ادارة العلاقات بين الدول . لذلك يجرى على لسان الفقهاء تسمية المبعوثين الدبلوماسيين - وكذا القنصلين - باسم وكلاء العلاقات الدولية .

والحق أنه رغم أن التمثيل الدائم - متميزا عن التمثيل المؤقت - يرجع الى القرن السابع عشر فحسب ، فإن حقوق وحصانات وامتيازات المبعوثين قد تطورت سريعا خلال القرن الثامن عشر الى حد جعلها جاهزة في بدايات القرن التاسع عشر لأن تقنن في وفاق دولى عام ، وهذا ما حققه مؤتمر فيينا الذى عقد سنة ١٨١٥ . ولكن حياة النظام الدبلوماسى مرت بكثير من التقلبات التى أهلتها لأن تكون محل اهتمام دولى مشترك وجعلتها مرة أخرى صالحة لأن يعاد النظر فى شأنها عن طريق مؤتمر دولى شهدته فيينا مرة ثانية عام ١٩٦١ وأسفر فى ١٨ من ابريل من العام ذاته عن وفاق بشأن العلاقات الدبلوماسية (١) . ولكن الأصول العرفية العميقة للنظام الدبلوماسى والقدم العتيق لوجود هذا المبنى يدفعنا لتأكيد أن أحكام العرف الدولى ستظل - بجانب هذا الوفاق الدولى - لتكمل أحكامه وتنظم ما غفل الوفاق عن تنظيمه

= (١٩٦٦) - الفصل الثالث ، ونص المشروع فى التقرير الخاص بأعمال اللجنة فى دورتها السابعة عشرة (مايو ، يوليو ١٩٦٥) .

كذلك لم أعرض هنا للنظام الدبلوماسى الخاص بالمنظمات الدولية وسوف نرى فى الكتاب الخاص بهذه المنظمات ان حصانة هذه المنظمات تكاد تكون أقرب الى الحصانات البرلمانية منها الى الحصانات الدبلوماسية .

وما سماء بروس Breuss باسم Gallups juris pradez قد يتطلب الاتجاه الى التماثل بالنسبة لنقاط كان من المفروض أن يختلف فيها النظام الدبلوماسى التقليدى عن حصانة المنظمات الدولية .

راجع : Preuss, Lawrence — Immunity of Officers and Employees of the United Nations for Official Acts: The Ranalls Case, 41 A.J.I.L. 559, note 17, 1947.

(١) يرجع تاريخ هذا المؤتمر الى قرار أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٥٢ ، كان ثمرته أن بدأت لجنة القانون الدولى منذ سنة ١٩٥٤ فى اعداد مشروع لأحكام العلاقات الدبلوماسية .

راجع فى تاريخ النظام الدبلوماسى والنظام الدبلوماسى كنظام ، على صادق أبو هيف - النظام الدبلوماسى والقنصل ، الاسكندرية ١٩٦٢ .

من مسائل (٢) • بيد أن هذا لا يقلل من أهمية ما هو مرجو من وراء هذا
الوفاق ، ألا وهو توحيد العمل الدولى وتبنى نظريات موحدة فى مسائل من
أدق مشاكله وأكثرها مدعاة للخلاف والاختلاف •

ولعل أهم النقاط التى كانت تثير الخلاف فيما مضى بشأن الممثلين
الدبلوماسيين ، هى الأمور المتعلقة بالصدارة وما يرتبط بها من مسائل •
فكان السفراء الذين يرسلون فى مهمات مؤقتة يسمون « مبعوثون فوق العادة
extraordinary (extraordinaire) » • لتفرقتهم عن المبعوثين
المقيمين resident • ولكن لقب المبعوث فوق العادة انتهى بأن أصبح يمنح
لكل السفراء مؤقتين أكانوا أم مقيمين ، وكان يضاف وصف « المفوض
Plenipotentiary (Plenipotentiaire) » ليعنى أن المبعوث
لديه التفويض الكامل لتصريف الأمور باسم رئيس الدولة الذى ابتعثه •
وبمرور الزمن أصبح لقب « مندوبا فوق العادة ووزيرا مفوضا » يضاف الى
كل الممثلين الدبلوماسيين ذوى المرتبة الأولى - مثل السفراء والوزراء ،
باستثناء الوزير المقيم • واستمرت هذه العادة جارية اليوم رغم أن سببها
التاريخى قد نسى مع الزمن •

وقد اتجه مؤتمر فينا سنة ١٨١٥ الى تصنيف الممثلين الدبلوماسيين
حسب مراتب صدارتهم ، ولكن مؤتمر سنة ١٩٦١ أدخل تعديلا على هذا
التصنيف ، وطبقا لهذا التعديل فان رؤساء البعثات الدبلوماسية ينقسمون
الى ثلاث طبقات (١) :

(١) وهذا هو ما أكدته مقدمة الوفاق بقولها :

« ... ان قواعد القانون الدولى العرفية يجب أن يستمر تطبيقها بالنسبة للمسائل التى
لم تعالج صراحة فى أحكام هذه الاتفاقية » •

(٢) تنص المادة ١/١٤ من وفاق فينا الاخير على ما يلى :

"I.—Heds of missions are divided into three classes, namely:—

- a) that of ambassadors or nuncios accredited to Heads of States and
other heads of mission of equivalent rank ;
 - b) that of envoys, ministers and internuncios accredited to Heads of
State ;
 - c) that of chargés d'affaires accredited to Ministers for Foreign
Affairs".
- =

١ - السفراء أو مندوبو الكرسي البابوي من درجة قاصد رسولى nuncios ، الذين يعتمدون لدى رؤساء الدول ، ومن يعادلهم مرتبة من رؤساء البعثات الآخرين . وكان اتفاق فينا سنة ١٨١٥ يدرج ضمن هذه الطبقة « المفوضون Legates » ولكنها استبعدت فى وفاق سنة ١٩٦١ لأن الوفاق حصر هذه الطبقة فى رؤساء البعثات وحدهم .

كذلك قصر وفاق فينا الأول الصفة التمثيلية لدى رؤساء الدول على هذه الطبقة ، ولكن الوفاق الثانى لم يتبن هذه النظرة .

٢ - المبعوثون والوزراء ، ومندوبو الكرسي البابوي من درجة نائب قاصد رسولى internuncios - المعتمدون لدى رؤساء الدول .

٣ - القائمون بالأعمال Chargés d'affaires المعتمدون لدى وزارة الخارجية .

ولا يجرى تمييز بين رؤساء البعثات الدبلوماسية - بسبب طبقاتهم - إلا بالنسبة للصدارة والأمور المتعلقة بالمراسم . وتتفق الدولتان المعنيتان على طبقة رئيس بعثة كل منهما لدى الأخرى . أما فيما يتعلق بصدارة بعثات الدول المختلفة من طبقة واحدة ، فإن هذا يرتب بحسب أقدميتهم التى تتحدد بتاريخ مباشرتهم لوظيفتهم ، ويعتبر رئيس البعثة - لهذا الغرض - قد مارس وظيفته أما من تاريخ تقديم أوراق اعتماده ، وأما من تاريخ الاخطار بوصوله وإرسال صورة رسمية من أوراق اعتماده الى وزير خارجية دولة القبول (أو الوزارة المختصة) ، حسب طبقة كل رئيس بعثة . ولا يؤثر على صدارة رئيس البعثة أى تغيير يطرأ على أوراق الاعتماد ، ما دام أن هذا التغيير لا يتناول طبقته . ومن الجدير بالذكر أن قواعد الصدارة هذه يجب ألا تمس ما تجرى عليه عادة دولة القبول بالنسبة لممثل الكرسي البابوي ، فهناك بعض الدول الكاثوليكية التى تقدم ممثل البابا على غيره من الممثلين الدبلوماسيين .

= وجدير بالذكر أن للمندوبين السامين لدول الكومنولث البريطانى مركزا قانونيا مختلفا ، فقد تقرر فى سنة ١٩٢٥ ألا يتمتع هؤلاء المندوبون بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، ولكنهم رفعوا فى سنة ١٩٤٨ الى مرتبة السفراء ، وقد منحوا سنة ١٩٥٢ - هم وموظفونهم - الحصانات والامتيازات ذاتها التى للسفراء بشرط المعاملة بالمثل .

ويجب أن تكون مراسم استقبال رؤساء البعثات — الذين هم من طبقة واحدة — مراسم متماثلة فلا تتغير بالنسبة لممثلي دولة ما عنها بالنسبة لممثلي دولة أخرى .

والمفروض أن تتحدد طبقة رئيس البعثة حسب أهميته العلاقات بين الدول والوضع الدولي لكل دولة من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعسكرية ، ولكن المشاهد اليوم أن الدول لا تتقيد كثيرا بهذه الاعتبارات في تحديد درجة التمثيل الدبلوماسي الذي ينشأ بين بعضها البعض ، وأغلب الاتجاه الآن الى تبادل ممثلين بمرتبة سفراء (١) .

(١) قد تستخدم الدولة — لأغراض مختلفة — عملاء الدبلوماسيين المعتمدين أو القناصل . وقد يكون هؤلاء العملاء ذوي صفة دائمة ، مثال ذلك الوكيل التجاري (وهو ممثل مستقل على خلاف الملحق التجاري *commercial attaché* ، الذي هو من بين أعضاء البعثة الدبلوماسية) أو موظفي خدمات الاعلام المستقلة ، أو الممثلين المؤقتين الذين يرسلون لمفاوضة أو مناقشة مسائل فنية مثل الشئون البريدية أو شئون السكك الحديدية والمواصلات . ولم تتطور بعد قواعد في القسانون الدولي تتعلق بهذه الفئة من العملاء . ولذلك فان حقوقهم وامتيازاتهم قد تنظم بوفاقات دولية ، وقد تقرر عن طريق المجاملة . والقاعدة العامة التي يمكن أن أذكرها هنا هو أن دولة الاستقبال عادة ما تعاملهم بكثير من الرعاية والتقدير . راجع في ذلك تقرير لجنة القسانون الدولي بشأن البعثات الخاصة ، الذي أشرت اليه فيما سلف .

ويقول كليفتون ولسن ان الدول قد اتخذت عدة خطوات نحو خلق قواعد معقولة عن طريق ما تبرمه من وفاقا وأن هذا العمل قد اتسع نطاقه ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية . وفي نظره العامة لهذه الوفاقا يرى أن اتفاقات المساعدة الاقتصادية والعسكرية تختلف أحكامها من وفاق الى آخر ، وأن العملاء السياسيين ومن على شاكلتهم لا يتمتعون بكامل الحصانات والامتيازات الدبلوماسية وان كانوا يمنحون قدرا أدنى من الحماية الخاصة . كما أن الدول التي تتبع سياسة التجارة الحرة تعزف عن الاقرار بامتيازات خاصة لوكلاء الدولة المنتمين الى مؤسسات تجارية . وقد ثار هذا الاشكال — في الجمهورية العربية المتحدة بالنسبة للبعثات الفرنسية والبريطانية التي أرسلت لتصفية أموال الرعايا البريطانيين والفرنسيين المصادرة حيث خولت هذه البعثات امتيازات أدنى من الامتيازات الدبلوماسية وكانت وجهة النظر العربية ان امتيازات هذه البعثات قاصرة على مهمتها الرسمية غير الدبلوماسية ، قريبة في ذلك من الامتيازات القنصلية . ولذلك قبض على أعضاء هذه البعثة وقدموا للمحاكمة الأمر الذي ما كان يمكن اتخاذه ضد أعضاء البعثة الدبلوماسية طبقا لأحكام القانون الدولي . وبدعى انه ليس من المقبول منح الامتيازات للعملاء السريين ، وما يسمون بالعملاء بلا وظيفة *non-functional agents* الذين هم عادة من الرعايا المحليين ومهمتهم تمثيل الحكومة الأجنبية في العلاقات العامة والشئون القانونية والاتصال بالهيئات التنفيذية والتشريعية وما الى ذلك .

راجع : Wilson, Clifton E. — *Diplomatic Privileges and Immunities*, Arizona, 1967, pp. 269-271.

تعيين واستقبال الممثل الدبلوماسي :

اقتترنت الوظيفة الدبلوماسية - ولا زالت - بالمراسم والمظاهر ، ولذا فان العادة جرت على استقبال الممثل الدبلوماسي وتوديعه بمظاهر من الحفاوة والتكريم .

والعادة أن تخطر دولة المبعوث دولة الاستقبال مقدما باسم رئيس البعثة الدبلوماسية التي تنتوي ابتعائه ، لتتفادى ما قد يترتب على رفض هذا الممثل - بعد تعيينه - من نزاع . فاذا حظى بقبول دولة الاستقبال - وهو ما تطلق عليه لغة الدبلوماسية *persona grata* . فان دولة الابتعاث تزوده بأوراق الاعتماد (*Letters of Credence* (*Lettres de Créance*) لتقدمه بها الى دولة القبول . وقد تقترن أوراق الاعتماد هذه بوثائق تفيد تفويض المبعوث تفويضا كاملا لاجراء مفاوضات بعينها ، أو قد تعطيه تعليمات معينة في أمور بذاتها .

ولكن دولة الاستقبال ليست ملزمة بقبول من تختاره دولة الابتعاث ، ولذا يجوز أن تعترض دولة الاستقبال على من تقترحه دولة الابتعاث - وهذا هو ما تسميه لغة الدبلوماسية *persona non grata* - ولا يلزم القانون الدولي دولة الاستقبال بإبداء أسباب لرفض المبعوث المقترح .

كذلك يجوز لدولة الاستقبال - حتى بعد قبول المبعوث وابتعائه - أن تعلن في أى وقت تشاء بأن المبعوث لم يعد يحظى بقبولها ، وفي هذه الحالة يكون على دولة الابتعاث أن تستدعيه أو تنهى أعماله (١) .

(١) وفي هذا تقول المادة ١/٩ من وفاق فينا « ١ - يجوز للدولة المستقبلة أن تخطر في أى وقت كان وبدون أن تسبب قرارها الدولة المرسله بأن رئيس البعثة أو أى عضو من أعضاء هيئة البعثة شخص غير مرغوب فيه أو أن أى عضو آخر من هيئة البعثة شخص غير مقبول . وفى مثل هذه الحالات على الدولة المرسله ، تبعا لكل حالة ، أن تستدعى الشخص المقصود أو أن تنهى خدماته فى البعثة . يجوز اعلان شخص غير مرغوب فيه أو غير مقبول قبل أن يصل الى اقليم الدولة المستقبلة » .

التبرير الفلسفى للحصانات والامتيازات الدبلوماسية (١) :

يتمتع المبعوثون الدبلوماسيون بحصانات وامتيازات أتولى تفصيلها بعد قليل . وتقوم هذه الحصانات والامتيازات على الضرورة ، ذلك أن الغرض من اعتماد الممثل ينتفى اذا لم يشعر بحرية فى تمثيل دولته . ولذلك فان التاريخ يعرف هذه الحصانات والامتيازات منذ بداياته السحيقة ، حتى أن كثيرا من الكتاب التقليديين اعتبروا أن هذه الحصانات والامتيازات مستمدة من قانون الطبيعة . ولكن فقهاء اليوم يتشعبون الى ثلاث شعب فى تفسير أساس هذه الحصانات والامتيازات .

١ - شعبة تأخذ بنظرية اللاقليمية ، وترجع هذه النظرية - التى لقيت انتشارا واسعا فى القرن التاسع عشر - الى جروسيوس . وتنطلق هذه النظرية من فكرة أن مباني البعثة الدبلوماسية والدبلوماسيين أنفسهم لا يعتبرون قائمين داخل نطاق الاختصاص الاقليمى لدولة الاستقبال ، وانما تقوم هذه المباني وهؤلاء المبعوثون دائما داخل نطاق الاختصاص الاقليمى لدولة الابتعاث . ومعنى هذا أن بعثة دولة أ فى دولة ب تعتبر جزءا من اقليم دولة أ وجزءا من الاقليم المادى لدولة أ امتد الى اقليم دولة ب . وواضح أن هذا الادعاء بالخروج على الاقليمية هو ادعاء صورى بحث وفائدته - كشبيهه من الحيل القانونية - فائدة محدودة . أما وقد قيد الاختصاص الاقليمى للدولة فى النظريات المعاصرة ، فان نظرية اللاقليمية فقدت أهميتها فى تبرير ما يرد على هذا الاختصاص من استثناءات ، ولذلك فانها نظرية مهجورة الآن .

(١) أود أن يكون الفرق واضحا بين الحصانة *immunité* - *immunity* وبين الحرمة *inviolabilité* - *inviolability* ، ذلك ان البعض كثيرا ما يستعملون التعبيرين على أنهما متعادلان . ان الحصانة هى ما أوضحته فى المتن ، أما الحرمة فقد تكون شخصية وتعنى حماية شخص الممثل الدبلوماسى وتوقيع عقوبات أقسى على من يتعرض له أو يهينه ، وقد تكون عينية ومقتضاها عدم انتهاك العين التى تتمتع بهذه الحرمة كعدم جواز دخول مسكن الممثل الدبلوماسى مثلا احتراما لحرمة ذلك المسكن .

كذلك يفرق بعض الفقهاء بين الامتيازات - أى المجاملات الايجابية والحقوق التى تضافى على الدبلوماسيين - وبين الحصانات - وهى قواعد مانعة تضيق من الاختصاص القضائى لدولة القبول .

٢ - وشعبة تبرر الحصانات والامتيازات الدبلوماسية بأنها بديل السيادة . لقد أغرت هذه النظرية فقهاء القرن الثامن عشر على وجه الخصوص ، وتقول بأن حصانة الدبلوماسي ليست الا نقلا لحصانة سيده اليه . فالدبلوماسي كممثل لصاحب السيادة - انما يتزود بما للآمر - الذي يمثله - من حصانات . ان مؤدى هذه النظرية أن نفرق - بالنسبة للدبلوماسي - بين أعمال السيادة والتصرفات الخاصة ، كما فعلنا بالنسبة لرئيس الدولة - وهي تفرقة تبدو غير مقبولة بالنسبة للدبلوماسي حيث لا يمكن أن نعلق حرية الدبلوماسي في الذهاب والاياب والملاحظة والتقرير والمفاوضة على حل هذه الأمور المعقدة في القانون الداخلي . والواقع أن المحاكم لم تقبل أى تماثل بين حصانات السيادة والحصانات الدبلوماسية الا في مدرج عام جدا .

٣ - أما الشعبة الثالثة فتقيم الأساس على متطلبات الوظيفة الدبلوماسية ، وهذه هي النظرية الغالبة اليوم . تقول هذه النظرية ان الدبلوماسي يجب أن يتمتع بالحرية التي تتفق مع الهدف الذي من أجله اعتمد . وفي قول آخر فان الدبلوماسي يجب أن يسمح له بقدر من الحرية يبعده عن قبضة الاختصاص المحلي لدولة الاستقبال في حدود ما هو لازم لعدم تعكير حريره في أن يمثل السيادة التابع لها وان يوافيها بتقاريره . ولما كانت الظروف المعاصرة تجعل من الصعب - ان لم يكن من المستحيل - أن نفرق بين ما هو خاص وما هو عام بالنسبة لنشاط الممثل الدبلوماسي ، وحتى لو كانت هذه التفرقة ممكنة . فان اخضاع نشاطه الخاص لاختصاص القضاء المحلي قد يعوق نشاطه العام ، فان الاتجاه يسير نحو جعل هذه الحصانة كاملة حتى ان العمل جرى على منحه قدرا من الامتيازات يزيد عما يمنح لصاحب السيادة الذي يمثله (١) . ان ميزة هذه النظرية انها لا تستند الى حيلة

(١) هناك صيغة جديدة بأن حصانة السفير تقوم على المجاملات الدولية international Comity v. وهذا هو ما قال به القاضي بيكورا Pecora في قضية Tsing Tsiang ; 80, N.Y.S. 2, p. 556, 1949.

كذلك قال القاضي البريطاني في قضية : Ghosh v. D'Rozaris : "...immunity is derived from the rules of international law and from the legal maxim pax in parum non habet imperium". (1962) 2, A II, E.R. 640 at p. 643.

قانونية في تبرير منطقها ، وهي لا تنظر الى الدبلوماسية على انه يوجد خارج اقليم دولة الاستقبال ، ولذا يجب أن نفرق بين حصانة الدبلوماسية التي هي حصانة ضد الاختصاص - وبين الحصانة ضد القانون (١) . ولكن هذه النظرية لابد أن تضعنا - ان عاجلا أو آجلا - أمام تصارع القواعد المستمدة من الصفة التمثيلية للموظف والقواعد المستمدة من مصلحة الوظيفة . وهذا يقتضي منا مزيدا من اكتشاف وتحليل النظرية اذا أردنا لها الغلبة ، حسبما هو الاتجاه المعاصر .

من هم الذين يتمتعون بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية :

يتمتع رؤساء البعثات الدبلوماسية ، وكذا موظفو البعثة الدبلوماسية، بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية - على خلاف في التفاصيل .

ذلك أن حصانات وامتيازات رؤساء البعثة الدبلوماسية هي أكمل الحصانات والامتيازات ، وتمتد تلك الحصانات والامتيازات الى تابعيهم ، والى أفراد أسرهم المقيمين معهم بشرط ألا يكونوا من مواطني دولة الاستقبال (٢) .

(١) انظر تقرير المملكة المتحدة على الحصانات الدبلوماسية Cond. 8460, para 3 ولذلك يجب ألا نخلط بين الحصانة ضد الاجراءات القضائية بالحصانة ضد المسؤولية ، ذلك انه يجوز أن يتمتع الدبلوماسي بحصانة قضائية محلية لدى دولة القبول ولكن هذا لا ينفي مسؤوليته عما آتاه من أعمال . ويجوز أن يقاضى أو يسأل عن ذلك أمام جهات الاختصاص في دولته هو أو دولة أخرى ، وهذا هو ما أوضحه القاضي اللورد هيوارت Hewart في قضية Dickinson v. Del Solar قال هيوارت :

"...Diplomatic agents are not, in virtue of their privileges as such immune from legal liability for any wrongful act. The accurate statement is that they are not liable to be sued in the English Courts unless they submit to the jurisdiction. Diplomatic privilege does not import immunity from legal liability, but only exemption from local jurisdiction".

(1930) I.K.B. 376, at p. 380.

(٢) أن تمتع أسرة الدبلوماسي بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية هو من الأمور المعقدة في القانون الدولي . فمشروع هارفارد - شأنه شأن وفاق فينا - يكتفي بأن يكون أفراد الأسرة مقيمين مع الدبلوماسي تحت سقف واحد . بيد أن وفاق فينا يفتح الباب لاحتمال ألا يتمتع أفراد أسرة الدبلوماسي الذين يكونون من مواطني دولة الاستقبال بأية حصانة على الإطلاق . ولعل صعوبة المسألة مرجعها انه ليس من المنطق أن نقيم حصانة أفراد أسرة الدبلوماسي على الأساس الفلسفي ذاته الذي يبرر حصانة الدبلوماسي نفسه ، وهو حرية تمثيل دولته . ويقر القانون الأمريكي للزوجة بحصانة كاملة وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى الاقرار للزوجة بحصانة =

وتجرى العادة على أن تحرر وزارة الخارجية - أو مصلحة حكومية أخرى - قائمة بالأشخاص الذين يندرجون تحت هذه الفئة . وتدخل فى هذه القائمة أسماء السكرتيرين الأوائل والثوانى والثالث ، والمستشارين والملحقين ومن على نمطهم (١) .

= دبلوماسية عن دين اقترضته قبل الزواج (قضية :
Guiroye Wife of De Ayala v. Société de Constructions à Paris, p. 789.
- محكمة النقض الفرنسية . Clunet (Vol. 85, 1958

وقد حكم القضاء الانجليزى بأنه لا يمكن وضع ابن الدبلوماسى الذى يقيم معه تحت وصاية المحكمة بدون رضا الدبلوماسى (قضية :
(INRE "An Infant, 1959, Ch. 363.
وتنص المادة ٣٧ من وفاق فيينا على ما يلى :

« ١ - يتمتع أفراد أسرة الممثل الدبلوماسى الذين يعيشون فى كنفه - اذا لم يكونوا من مواطنى الدولة المستقبلية - بالامتيازات والحصانات الواردة فى المواد من ٢٩ الى ٣٦ » .
وتسير باقى المادة على عبارة متماثلة بالنسبة لباقى الفئات فيما يتعلق بذكر من ليسوا من جنسية دولة الاستقبال وتضيف شرطا آخر هو الإقامة الدائمة ، وذلك على نحو ما أورد فيما بعد .
(١) ان مجرد حمل جواز دبلوماسى أو تأشيرة دبلوماسية دون أن يفترن ذلك بعضوية فعلية فى البعثة الدبلوماسية المعتمدة لدى الدولة لا يكفى لاضفاء الحصانة على الشخص قبل تلك الدولة .

انظر قضية : United States v. Coplon and Gubichev (1950), 88 F. Supp. 915.
وقضية : U.S. v. Melekh (1960) 190 F. Supp. 67.

ولى القضيتين كان النزاع يدور حول موظفين للأمم المتحدة يحملون جوازات دبلوماسية اما فى قضية "Gubichev U.S. Department of State Bulletin 445 (1950) فقد كان جوبتشيف يحمل تأشيرة دبلوماسية لدخول الولايات المتحدة وقد رفضت المحاكم الأمريكية أن تقيم على هذه التأشيرة أن المذكور قد اكتسب الحصانة الدبلوماسية ، ولكن الاتحاد السوفيتى رفض وجهة النظر هذه . وقد حل الاشكال بوقف الدعوى مقابل أن يغادر جوبتشيف أمريكا ولا يغرد لها ثانية ، والذي دفع أمريكا الى قبول هذا الحل الوسط هو خشية أن يلقى مواطنوها معاملة سيئة بالمثل .

ونظرا لأن السلطة التنفيذية هى التى يمكن أن تواجه - فى ممارستها لاختصاصها - بالحصانات الدبلوماسية ، فان هذه السلطة تقوم بدور رئيسى فى تحديد من هم الذين يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية وما مدى تمتعهم بتلك الحصانات . وينافس القضاء السلطة التنفيذية فى ذلك المجال . ولكن الاتجاه البريطانى يميل الى تقييد القضاء - فى تحديد الدبلوماسيين ومدى ما لهم من حصانات - بما تقرره السلطة التنفيذية - وهذا ما أكدته مجلس اللوردات البريطانى فى قضية Engelke v. Musmann (1928, A.C. 433) ويبدو أن هذا الاتجاه محمود من الناحية العملية ، وان كان يفتقر الى الدوق القانونى لأنه يخضع القضاء لحكم السلطة التنفيذية .

وتسير الولايات المتحدة على نمط مماثل حيث تعتبر القائمة البيضاء "White List" هى الوثيقة المثبتة للصفة الدبلوماسية أمام القضاء المحلى ، على انه اذا لم يتوافر الاقرار اللازم =

أما موظفو السفارة الاداريون والكتابيون والخدم فان مدى تمتعهم بهذه الحصانات والامتيازات محل خلاف . فقوانين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا لا تفرق بين كبار الموظفين وصغارهم ، فيما يتعلق بمدى تمتع كل بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، في حين أن قوانين دول أخرى - مثل سويسرا وفرنسا - تضيق من حصانات وامتيازات صغار موظفي البعثة الدبلوماسية ، بينما يستبعد القانون الروسى كل من هو دون السكرتير الثالث من الحصانات والامتيازات الدبلوماسية .

ويفرق مشروع هارفارد بين الأشخاص الذين يتطلب عملهم أن يمنحوا هذه الحصانات والامتيازات - مثل الكتبة وطباع الآلة - وبين غيرهم ، ولكنه يعترف بأن هذه التفرقة لا تعبر لزما عن القانون الكائن . ويقسم وفاق فيينا الأشخاص الذين يخولون الحصانات الى أربع فئات كى يعلق التمتع بالحصانة على وظيفة البعثة ككل وليس على العمل الذى يؤديه كل فرد فعلا . ولذا فانه يسمح للموظفين الاداريين والفنيين بكافة الحصانات والامتيازات ، الدبلوماسية عدا أن هذه الحصانة - بالنسبة للاختصاص القضائى المدنى والادارى - قاصرة على واجباتهم فحسب (١) .

= من وزير الخارجية يجوز للقضاء أن يقرر ما اذا كان اسم الشخص قد أدرج بحق فى القائمة البيضاء من عدمه .

والذى يستفاد من حكم المحاكم الأمريكية فى قضية ' Haley ' ، وموقف السلطات الأمريكية منها ، ان كلا من القضاء الأمريكى والسلطة التنفيذية يرى أن الخدم لابد أن يدرج اسمهم أيضا فى القائمة البيضاء والا فانهم لا يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية . وهىلى هذا كان خادما للملحق الجوى فى السفارة السويدية ولكن اسمه لم يظهر على القائمة البيضاء ولذا رفضت المحكمة الإقرار له بالصفة الدبلوماسية .

(١) المادة ٣٧ من الوفاق ، السالف ايراد نص الفقرة الأولى منها وكذا المادة ٣٨ .
(٢) يتمتع أعضاء الهيئة الادارية والفنية للبعثة وكذلك أفراد أسرهم الذين يعيشون مع كنفهم - مع اشتراط ألا يكونوا من مواطنى الدولة المستقبلية وألا يكون لهم فيها اقامة دائمة - بالامتيازات والحصانات الواردة فى المواد (٢٩ الى ٣٥) غير أن الحصانة ازاء القضاء المدنى والادارى المشار اليها فى الفقرة الأولى من المادة (٣١) لا تنطبق على الأعمال التى يباشرونها خارج قيامهم بعملهم . كما يتمتعون بالامتيازات الواردة فى الفقرة (١) من المادة (٣٦) بالنسبة للأشياء المستوردة عند اقامتهم الأولى .

(٣) يتمتع أعضاء هيئة الخدمة فى البعثة الذين ليسوا من مواطنى الدولة المستقبلية أو الذين ليس لهم فيها اقامة دائمة بالحصانة وذلك فيما يتعلق بالأعمال التى يباشرونها أثناء قيامهم بعملهم ويعفون من الضرائب والرسوم على الممتلكات التى يتقاضونها جزاء أعمالهم .

والغالب أن يتمتع الخدم بحصانات وامتيازات دبلوماسية إذا ما جرى تعيينهم بحسن نية ، ولو أن نطاق هذه الحصانات والامتيازات لا زال محل شك . فبعض الأحكام الانجليزية تقر لهم بهذه الحصانات والامتيازات في الحالات التي ينجم فيها عن مقاضاتهم اقلق لراحة السفير . وينص وفاق فينا على أن يتمتع الخدم بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية الى القدر الذي يسمح به القانون المحلي ، بيد أنهم - إذا لم يكونوا من مواطني دولة القبول - يتمتعون بالاعفاء من الضرائب على رواتبهم (١) . ان تمتع الخادم بجنسية دولة القبول أمر لا يؤثر على ما له من حصانات وامتيازات . وقد كشف التقرير البريطاني سنة ١٩٥٢ عن انه رغم أن وزارة الخارجية تشترط لاستخدام الموظف البريطاني في وظائف الدبلوماسية الصغيرة ، ألا يتمتع بحصانة كاملة فان هذا الشرط لم يفرض في حالة استخدام الخدم . كذلك يدمج قانون

= وكذلك بالاعفاء الوارد في المادة (٣٣) .

(٤) يعفى الخدم الخصوصيون لأعضاء البعثة الذين ليسوا من مواطني الدولة المستقبلة أو الذين ليس لهم فيها إقامة دائمة من الضرائب والرسوم على المرتبات التي يتقاضونها نتيجة أعمالهم أما بالنسبة لجميع الأحوال الأخرى فليس لهم حق التمتع بالامتيازات وكذلك الحصانات الا في الحدود المسموح بها من الدولة المستقبلة . ومع ذلك فيجب أن تباشر الدولة المستقبلية السلطة القضائية على هؤلاء الأشخاص بشكل لا يؤدي الى التدخل بغير موجب في انجاز أعمال البعثة .

« بالإضافة الى ما قد تمنحه الدولة المستقبلية من امتيازات وحصانات يتمتع الممثل الدبلوماسي المواطن للدولة المستقبلية أو الذي له فيها إقامة دائمة بالحصانة القضائية وبالحرمة الشخصية فيما يختص بالأعمال الرسمية فقط والتي يقوم بها بمناسبة ممارسة عمل وظيفته . (٢) يتمتع باقى أعضاء هيئة البعثة والخدم الخصوصيون من مواطني الدولة المستقبلية أو الذين لهم فيها إقامة دائمة بالامتيازات والحصانات في الحدود المسموح بها فقط من الدولة المستقبلية . ومع ذلك فيجب على الدولة المستقبلية أن تباشر سلطاتها القضائية على هؤلاء الأشخاص على وجه لا يؤدي الى التدخل بغير موجب في أداء مهام البعثة » .

وقد حكمت محاكم هونج كونج بأن حامل الحقيبة الدبلوماسية يتمتع بالحصانة ما دام انه يحمل تلك الحقيبة . ويضمن وفاق فينا لهؤلاء حرمة كاملة لأشخاصهم . أما قائد الطائرة الذي ينقل حقيبة دبلوماسية فلا يتمتع بالحصانات الدبلوماسية وانما تظل للحقيبة نفسها حرمة . (١) وهذا ما تنص عليه المادة ٣٧ آنفة الذكر . وقد قرر القانونيون في قضية Gallatin

بأن سائق السفير الأمريكي يمكن أن يحاكم على جرائم جنائية . Moore, D. Vol. IV, p. 657. ولا تعتبر بلجيكا ان للسائق البلجيكي - الذي يعمل في سفارة أجنبية - حصانة دبلوماسية أنظر قضية المدعى العام ضد Sluys

الولايات المتحدة الخدم مع المستخدمين فى القانون ذاته ، ولذلك حكم سنة ١٨٨٣ بأن طباح السفارة يتمتع بالحصانة الدبلوماسية .

الحصانات والامتيازات التى يتمتع بها الدبلوماسيين :

أ - الحصانة الشخصية :

وهى الحصانة التى تحمى شخص الدبلوماسى ، وتشمل الحصانة القضائية (مدنيا واداريا وجنائيا) والحصانة المالية - وذلك على تفصيل .
لا جدل فى أن الدبلوماسى يتمتع بحصانة ضد الاجراءات المدنية أيا كانت ، وذلك فيما يتعلق بأعماله الرسمية .

ويعد مشروع هارفارد هذه الحصانة الشخصية الى الشئون الخاصة للسفير . بيد أن وجهة النظر هذه محل خلاف ، اذ من المشكوك فيه أن القانون الدولى يتطلب حماية للدبلوماسى فى هذا الحقل من النشاط (١) .

تقرر النظرية البريطانية حصانة كاملة للدبلوماسى ضد أى اجراء مدنى (٢) . وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية اجراء تفرقة - بالنسبة للدبلوماسى - بين أعمال السيادة والتصرفات الخاصة (٣) . بينما تأخذ

(١) تنص المادة ٢٩ من وفاق فينا على الآتى :

"The person of a diplomatic agent shall be inviolable. He shall not be liable to any form of arrest or detention. The receiving State shall treat him with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack on his person, freedom or dignity".

وتعالج المواد من ٢٠ - ٤١ من وفاق فينا الأحكام الخاصة بحقوق وحصانات وامتيازات الدبلوماسيين . وتنص المادة ٢٩ من الوفاق على الآتى : « تكون للمبعوث الدبلوماسى حصانة . ولا يجوز القبض عليه أو حجزه بأى شكل من الأشكال وعلى الدولة المستقبلية أن تصاممه بالاحترام الواجب وتتخذ جميع الاجراءات المعقولة لمنع أى اعتداء على شخصه أو حرية أو كرامته » .

(٢) طلب المدعى فى قضية *Magdalena Steam Navigation Co. v. Martin* أن تحكم المحكمة فى دين خاص على دبلوماسى حتى يمكن تنفيذ الحكم فور فقد الدبلوماسى لصفته الدبلوماسية ، ولكن المحكمة رفضت الطلب وان كانت المحكمة قد لجأت فى تقرير ذلك الرفض الى أسباب عملية أكثر منها قانونية ، اذ ذهبت الى أن استحالة اعلان الدبلوماسى تجعل قبول الطلب مستحيلا .

(1859) 2 EL. 8 EL. 94.

(٣) أنظر قضية *Nazare Aga, Ann. Dig., 1919-22* القضية رقم ٢٠٣ .

المحاكم الإيطالية بهذه التفرقة (١) .
وفى تقديرى أن الحصانة مرتبطة بشخص من يتمتع بها وتبعاً فلا يجوز تجزئتها ، ولا يمكن أن نقيس حصانة الدبلوماسى على حصانة السيادة لأن الحياة الخاصة للدبلوماسى هي عماده الأساسى لكى يمارس وظائفه العامة ، فى حين أن الحياة الخاصة لصاحب السيادة لا ترتبط برابطة الحتمية بحياته العامة . على أننى أود أن أذكر هنا بما قلته عن عدم خلط الحصانة ضد الاجراءات القانونية بالحصانة ضد المسئولية القانونية . فاذا جاز لنا أن نقرر حصانة للدبلوماسى بالنسبة لنشاطه الخاص ، فإن هذه الحصانة هي حصانة اجرائية وليست حصانة ضد المسئولية (٢) . ومن ثم فانه يجوز رفع الحصانة عن الدبلوماسى ، وعندئذ، يخضع لأحكام القانون المحلى فيما يمارسه من نشاط خاص .

وتساير النظرية الأنجلوسكسونية منطقها - فى تقرير حصانة مدنية مطلقة - بأن تعفى الدبلوماسى من اتخاذ اجراءات الافلاس حياله ، ولو أن هناك سوابق تشير الشك أحيانا فى تطبيق هذه القاعدة (٣) .

وتشمل الحصانة الشخصية للدبلوماسى - بجانب اعفائه من القضاء المدنى المحلى - اعفائه من الاجراءات الجنائية ، وهذا أمر يبدو لازماً حتى لا تمس حرية الدبلوماسية سواء بما يتخذ من اجراءات ضد شخصه وضد أمواله .

(١) قبلت المحكمة الإيطالية الدتوى ضد دبلوماسى أمريكى بشأن شقة يؤجرها ، ورغم ن السفير الأمريكى - بناء على تعليمات حكومته - لفت نظر السلطات الإيطالية فان تلك السلطات لم تجب على ذلك . (Hackworth, Vol. IV, p. 549)
قضية : Comina v. Kik

(٢) أدرج أن المحاكم البريطانية لا تقر ما ذكرته فى المتن ، أما المحاكم الأمريكية فممكن أن تقبله على أساس مبدأ فعل الأمير — act of State — fait de prince وسبق لى أن شرحت المقصود بهذا المبدأ .

والصحيح ان مبدأ الحصانة القضائية للدبلوماسى يتأسس على ضرورة توفير الحرية للدبلوماسى كى يمارس وظيفته دون ازعاج أو تدخل أو مقاطعة .

(٣) مثال ذلك قضية Le Oloete ، حيث اتخذت الاجراءات ضد رغبة بريطانى كان قنصلاً عاماً لفارس ومحقاً لسفارتها . وربما كان السبب هو أن تعيين هذا القنصل لم يكن بحسن نية وإنما كان بقصد اعاقبة الاجراءات ولذا رفضت المحاكم أن تنقبد بالمركز الدبلوماسى للمدعى عليه . على أن هذا لا يجعل منطق الرفض سليماً لأنه يقوم على التفرقة بين الرعايا وغير الرعايا وهذا يعارض المستقر عليه فى العمل البريطانى بهذا الشأن .

والحصانة الجنائية - فى النظرية الانجليزية - حصانة مطلقة مثل الحصانة المدنية - اللهم الا بالنسبة للخدم فالنقاش بالنسبة لخصانتهم الجنائية نقاش مفتوح .

ويدخل ضمن الحصانة الجنائية اعفاء الدبلوماسى من القبض عليه .
حصل سنة ١٩٣٥ أن قبض على الوزير الايرانى فى الولايات المتحدة الامريكية اثر اتيانه لتصرفات فوضوية بسبب القبض على سائقه بتهمة قيادة السيارة بسرعة فى مارى لاند Maryland . وقد أفرج عن الوزير بعد أن دفع بالحصانة الدبلوماسية كما أعفى السائق من الغرامة . وقد ردت الولايات المتحدة على احتجاجه بأنها اتخذت اللازم مع رجال الشرطة المسئولين عن القبض عليه وذكرته بأن المفروض فى الموظفين الدبلوماسيين أن يحترموا القوانين المحلية ، ولكن ايران لم تقنع بهذا الاعتذار الموصوف وأغلقت ممثليتها فى الولايات المتحدة (١) . على أن حصانة الدبلوماسى ضد القبض لا تمنع من التحفظ عليه اذا تطلبت ذلك دواعى حفظ النظام المحلى ، الا أن هذا التحفظ يجب ألا يتجاوز حدوده أو يمتد لأكثر من المدة الضرورية (٢) .
ويبدو أن للدولة - اذا اتهم الدبلوماسى المعتمد لديها بتهمة التجسس - الحق فى أن تتجاهل حصانته القضائية (٣) .

(١) لا تسير الدول على نمط موحد فيما يتعلق بحوادث السبارات فقد أنكرت المحاكم الإيطالية الحصانة الدبلوماسية على السائق فى بعض القضايا (انظر على سبيل المثال قضية محمد لاجد أحمد فى سنة ١٩٥١ . A.J.I.L. 100 (1955) .

رغم أن السائق يؤدى وظيفته وقت وقوع الحادث ، فى حين أن المحاكم الامريكية تعترف للسائق بالحصانة كما حصل فى قضية سائق المستشار الصحفى للمفوضية الرومانية . Monigillo v. Vogel, 84 F. Supp. 1007, 1949)

(٢) هناك قضيتان تاريخيتان يرددهما الكتاب كسوابق للقبض على سفراء لاتهامهم بالتآمر . والقضيتان هما قضية

(Martens, Causes célèbres, Vol. I, p. 75), Gyllenburg

وكان التآمر هنا ضد جورج الأول سنة ١٧١٧ ، وقضية Cellamare

(المرجع ذاته) وكان التآمر موجهاً فيها ضد الوصى على عرش أورليانس سنة ١٧١٨ . وقد برر القبض فى الحالين بحالة الإستعجال وضرورة حفظ الأمن فى دولة الاستقبال .

(٣) انظر حكم المحاكم الكندية فى قضية Rose v. R. (3 D.L.R. 618) (1947)

ومن المسائل المعقدة مسألة ما اذا كان مجرد الاشتباه فى الجاسوسية يبرر القبض على الدبلوماسى .

ويمكن أن ألخص أحكام وفاق فيينا - فيما يتعلق بالحصانة القضائية للدبلوماسى - فى انه يقرر للدبلوماسى حصانة قضائية مطلقة يستثنى منها حالات ثلاثة هي : الدعاوى الخاصة باسترداد الملكية العقارية المملوكة للدبلوماسى ملكية خالصة ، والدعاوى المتعلقة بالتركات التى تكون علاقته بها شخصية خالصة ، والدعاوى التى تتعلق بأى نشاط خاص مهنى أو تجارى يمارسه الدبلوماسى (المادة ٣١ من الوفاق) .

ويدخل فى الحصانة القضائية للدبلوماسى بشقيها - المدنى والجنائى - عدم جواز استدعاء الدبلوماسى لأداء الشهادة . ويقر وفاق فيينا هذا المظهر من مظاهر الحصانة (١) .

كذلك يكاد يجمع العمل الدولى على اعفاء الدبلوماسى من الضرائب المحلية المباشرة ، بيد أن هذا الاعفاء يقوم فى الحقيقة على قاعدة المعاملة بالمثل مما يجعل الاعفاء المالى من قبيل المجاملات الدولية أكثر منه حكما قانونيا . على انه نظرا لعدم توافر اجراء قانونى - على الأقل حسب النظرية الانجلوسكسونية - يمكن بمقتضاه اجبار الدبلوماسى على دفع الضرائب ، فان واقع الحال بجانب المجاملة - يضمن توافر الحصانة المالية للدبلوماسى (٢) .

والراجع أن الحصانة المالية للدبلوماسى لا تعفيه من الوفاء بالرسوم التى تحصل مقابل خدمات فعلية مثل الرسوم المدرسية ورسوم الخفر وما الى ذلك (٣) ، ولذا تقتضى بريطانيا ضريبة المشتريات purchase tax على

= انظر كذلك نشرة وزارة الداخلية الامريكية (1952) Vol. 27, pp. 786-8)

بشأن النشاط الدبلوماسى السوفيتى المقلق ، كما زعمت النشرة .

وتمتد هذه الحصانة الى جثة الدبلوماسى فيجوز للسفارة أن تطلب عدم تشريح جثة الدبلوماسى ، فاذا هى طلبت ذلك امتنع على دولة الاستقبال أن تجرى التشريح . وهذا هو المستفاد مما جرى فى عدة سوابق حصلت فى بريطانيا .

(١) هذا هو حكم المادة ٢/٣١ من الوفاق وتقرر أنه « لا يلزم الممثل الدبلوماسى بأداء الشهادة » .

(٢) هناك من يقول بأن اعفاء الدبلوماسى من الضرائب هى قاعدة من قواعد القانون ويبرر قوله بأن اخضاع الدبلوماسى لضرائب دولة الاستقبال قد يعرضه لازدواج الضريبة ، وهذا يمس بحريته . ولكن تقرير لجنة الخبراء فى عصبة الأمم سنة ١٩٢٦ رفض هذه الحجة ، كما قال مشروع هارفارد ان هذه القاعدة تمثل القانون الذى يجب أن يكون وليس القانون القائم فعلا .

(٣) كان الرأى فى بريطانيا الى سنة ١٨٦٢ أن الحصانات المالية التى يتمتع بها الدبلوماسى =

ما يشتريه الدبلوماسيون المعتمدون لديها من سلع • كذلك تحصل بريطانيا من الدبلوماسيين رسوم الطوابع •

ويعتبر الاعفاء الذى يتمتع به الدبلوماسيون بالنسبة للرسوم الجمركية على ما يستوردونه من بضائع ، هو أيضا من قبيل المجاملة وربما كان سبب ذلك هى صعوبة تفتيش حقيبة الدبلوماسى أكثر منه منطق الأشياء • ويجرى العمل فى البلاد الانجلوسكسونية على اعفاء أمتعة رئيس البعثة التى يستوردها لاستعماله الخاص ، أما باقى كبار موظفى البعثة فيعفون على أساس المعاملة بالمثل •

وتصدر الدول - على أساس المعاملة بالمثل - صفائح معدنية خاصة بالمجان لتوضع على سيارات الدبلوماسيين •

ويعفى وفاق فينا الدبلوماسيين من أحكام التأمين الاجتماعى التى تنص عليها القوانين المحلية فى دولة الاستقبال ، ويسرى هذا الاعفاء على خدم الدبلوماسيين بشرط ألا يكونوا من مواطنى دولة الاستقبال أو مقيمين فيها إقامة دائمة • وأن يكونوا فى الوقت ذاته مغطون بأحكام التأمين الاجتماعى التى تقضى بها القوانين المحلية لدولة الارسسال أو لدولة أخرى (١) • أما

= فى حياته لاتستمر الى بعد وفاته ، ولذلك يجب أن تحصل من تركته الأعباء المالية العامة التى تفرض على الشركات التى تكون فى دولة الاستقبال اذا كان مقيما بها • ويجرى العمل الآن على اعفاء شركة الدبلوماسى المنقولة - بنض النظر عن محل إقامة - اذ وجدت هذه المنقولات فى دار السفارة ذاتها •

(١) المادة (٣٣) من الوفاق ونصها :

« (١) مع مراعاة أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة ، يعفى الممثل الدبلوماسى فيما يتعلق بالخدمات التى يؤديها الى الدولة المرسله من أحكام الضمان الاجتماعى التى قد تكون سارية فى الدولة المستقبلية •

(٢) ان الاعفاء الوارد فى الفقرة الأولى من هذه المادة ينطبق كذلك على الخدم الخصوصيين الذين يقومون بخدمة الممثل الدبلوماسى دون غيره على شرط :

أ - ألا يكونوا من مواطنى الدولة المستقبلية أو ألا يكون لهم فيها إقامة دائمة •

ب - أن يكونوا خاضعين لأحكام الضمان الاجتماعى التى قد تكون سارية فى الدولة المرسله أو فى دولة ثالثة •

(٣) على الممثل الدبلوماسى الذى فى خدمته أشخاص لا ينطبق عليهم الاعفاء الوارد فى الفقرة (٢) ، أن يحترم التزامات الضمان الاجتماعى التى تفرضها الدولة المستقبلية على صاحب العمل •

=

بالنسبة للمخدم الآخرين ، فان على الدبلوماسى أن يتقيد حيالهم بأحكام التأمين الاجتماعى . ويستثنى وفاق فينا من الحصانة المالية ، الضرائب غير المباشرة التى تدخل فى ثمن السلع والخدمات ، وكذا رسوم الضرائب ورسوم التركات المستحقة على الأموال العقارية (فى حدود ما تنص عليه المادة ٣٩ من الوفاق) ، وما يستحق عن الخدمات التى تؤدى ، ورسوم التسجيل والرسوم القضائية ورسوم الرهن والطوابع - كل ذلك بالنسبة للأموال العقارية ، (فى حدود ما تنص عليه المادة ٢٣/ من الوفاق) . ويقرر الوفاق اعفاء الدبلوماسى من الرسوم الجمركية على السلع التى يستوردها للاستخدام الرسمى أو لاستعماله الشخصى هو وعائلته ، ولا يجوز تفتيش الأمتعة الشخصية الا اذا قامت مبررات جدية لتوقع أنها تحوى أشياء ليست شخصية أو رسمية ، أو أشياء لا يسمح قانون البلاد باستيرادها أو تصديرها (١) .

= (٤) لا يمنع الاعفاء المنصوص عليه فى الفقرتين (١) ، (٢) من هذه المسادة من الاشتراك الاختيارى فى نظام الضمان الاجتماعى للدولة المستقبلية بالقدر الذى تسمح به تشريعات هذه الدولة .

(٥) لا تؤثر أحكام هذه المادة على الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف الخاصة بالضمان الاجتماعى السابق التوقيع عليها كما انها لا تمنع توقيع مثل هذه الاتفاقيات فى المستقبل .
المادة (٣٤) :

يعنى الممثل الدبلوماسى من جميع الضرائب والرسوم شخصية كانت أو عينية عامة أو اقليمية أو بلدية فيما عدا :

- أ - ذلك النوع من الضرائب غير المباشرة التى تحسب عادة فى سعر البضائع والخدمات .
- ب - الضرائب والرسوم المفروضة على العقارات الخاصة الواقعة فى إقليم الدولة المستقبلية الا اذا كان الممثل الدبلوماسى يضع يده عليها نيابة عن الدولة المرسلة من أجل أغراض البعثة .
- ج - ضرائب التركات ورسوم الأيلولة التى نجبها الدولة المستقبلية ، وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة الرابعة للمادة (٣٩) .

(د) الضرائب والرسوم على الدخل الخاص التى يكون مصدورها فى الدولة المستقبلية والضرائب التى تجبى من رأس المال الخاص بالتمويل للمشروعات التجارية الواقعة فى الدولة المستقبلية .

- (هـ) الضرائب والرسوم التى تجبى مقابل خدمات خاصة .
- (و) رسوم التسجيل والقيود والرهن والدمغة الخاصة بالأموال الثابتة مع مراعاة أحكام المادة (٢٣) .

(١) المسادة ٣٦ ونصها كالاتى :

« (١) ان الدولة المستقبلية ، وفقا للقوانين والأنظمة التى قد تصدرها ، تسمح بالدخول وتمنح الاعفاء من الرسوم الجمركية والرسوم الأخرى المستحقة والمرتبطة - خلاف مصاريف =

ومن هنا كان من حق الجمهورية العربية المتحدة أن تفتش حقائب الدبلوماسيين الذين تقوم قرائن قوية على تهريبهم للنقد المصرى وقت الغاء بعض فئات أوراق البنكنوت المصرى ، كذلك من يشك فى أنهم يهربون مخدرات • ولا يجوز تفتيش حقائب الدبلوماسى الا بحضوره أو بحضور وكيل مفوض عنه •

ب - الحصانة العينية :

وهى الحصانة التى تتعلق بالأعيان المملوكة للدبلوماسى وأمواله الخاصة •

يصعب - رغم عدم وجود قاعدة دولية عامة - أن نقول ان الحصانة العينية تنصب على الأموال التى يحتازها الدبلوماسى بصفته الرسمية ، وأن هذه الحصانة لا تمتد مطلقا الى ما يملكه الدبلوماسى بصفته الشخصية • لقد ذهب جروسيوس الى أن أمن الدبلوماسى لا يكتمل الا اذا تمتع كل ما يعود اليه بحصانة تدفع عنه الضغط والاجبار •

وقد حاول فاتيل أن يفرق بين وظائف الدبلوماسى التى تمثل السيادة وبين تصرفاته الخاصة ، وهى التفرقة التى تعرضت لها من قبل - لكى يضافى على الأولى حصانة ويمنع الثانية تلك الحصانة • وراح آخرون يميزون بين العقار فيقررون له بحصانة ، وبين المنقول فيحرمون له الحصانة •

وفى رأى ليونز أن ما يتمتع بالحصانة هى الأموال التى يحتازها الدبلوماسى ، أما ما عدا ذلك من الأموال فلا تكون لها حصانة الا اذا أثبت الدبلوماسى أن حرمانه منها يعوق أدائه لوظيفته الرسمية (١) • وعيب هذا

= الايداع والنقل والمصاريف الناتجة من خدمات مشابهة على :

أ - الأشياء المعدة للاستعمال الرسمى للبعثة •

ب - الأشياء الخاصة بالاستعمال الشخصى للممثل الدبلوماسى وأفراد أسرته الذين يعيشون فى كنفه بما فى ذلك الأشياء اللازمة لاقامته •

(٢) تعفى الامتعة الشخصية للممثل الدبلوماسى من التفتيش ما لم توجد قرائن جدية تبرر امكانية احتوائها على أشياء لا تشملها الاعفاءات المقررة فى الفقرة الأولى من هذه المادة أو أشياء يحظر قانون الدولة المستقبلية استيرادها أو تصديرها أو تخضع لانتظمة الحجر الصحى • ويجرى مثل هذا التفتيش فى حضور الممثل الدبلوماسى أو مندوبه الرسمى •

(١) Lyons, A.B. — Immunities other than Jurisdictional of the property of Diplomatic Envoys, B.Y.I.L., Vol. 30, 1953, p. 120.

الرأى أن تطبيقه العملى يثير مشاكل لا حد لها .
ازاء هذا الاضطراب فى الآراء أستطيع أن أخلص الى المبادئ التالية :

١ - كل ما يملكه الدبلوماسى من أموال كائنة بدار السفارة يتمتع بالحصانة التى تتمتع بها الدار ذاتها .

٢ - تتمتع سيارة الدبلوماسى بحصانة فلا يجوز الحجز عليها أو نزع ملكيتها منه لأنها لازمة له كى يؤدي وظيفته الدبلوماسية ، ويتبع ذلك اعفاء الدبلوماسى من قواعد الانتظار التى تنظم انتظار السيارات .

٣ - تكون لأموال الدبلوماسى المنقولة حصانة اذا كان لها صلة بالوظيفة الدبلوماسية ، فلو فرضنا جدلا أن للسفارة حسابا جاريا بأحد البنوك وأن مبلغا من هذا الحساب خاص بالدبلوماسى ولم يمكن تحديده فإن الحساب جميعه تكون له حصانة .

٤ - أما دار الدبلوماسى التى تتمتع بالحصانة فأمرها لا زال غامضا .
فهناك من الفقهاء من يقصر الحصانة على دار السفير وحده ، وذلك طبعا الى جانب مبائى البعثة الدبلوماسية . وهناك من يمد الحصانة الى محل إقامة موظفى السفارة كذلك . ويذهب فريق ثالث الى أن كل ما يملكه الدبلوماسى من عقار يتمتع بهذه الحصانة .

وهكذا نرى الفقه متفقا على اضافة الحصانة على الأموال العامة للدولة ، ولكنه يذهب مذاهب شتى بالنسبة للدار التى يملكها الدبلوماسى ملكية خاصة .

وقد يكون الراجع هو أن تمتع هذه الدار بالحصانة يتوقف على الغرض الذى تستعمل من أجله ، فإن كان غرضا عاما أصبحت لها حصانة وإن كان غرضا تجاريا لا تكون لها حصانة . وهذا ما فعلته المحكمة العليا فى تشييكوسلوفاكيا سنة ١٩٢٩ ، اذ ميزت بين العقار العائد للسفارة بمعناها الدقيق ومساكن الدبلوماسيين من ناحية ، وبين منزل ريفى أو أرض زراعية أو مصنع يملكه الدبلوماسى لأغراض خاصة من ناحية أخرى (١) . أما وفاق

(١) Immunity of Legation Buildings (Czechoslovakia) Case, Ann. Dig., 1927-28, Case No. 251.

فيما فيقرر للمسكن الخاص للدبلوماسية وأوراقه وأمواله الحصانة ذاتها التي يقررها لمباني البعثة (١) .

حرمة المباني الدبلوماسية :

أقصد بالمباني الدبلوماسية دار البعثة الدبلوماسية - عدا السكن الخاص بالدبلوماسيين .

يرى البعض أن دار البعثة الدبلوماسية - كما قدمت - تعتبر جزء من إقليم دولة البعثة ، ولذا فهي تخرج عن الاختصاص الإقليمي لدولة الاستقبال (٢) . وقد رفضت المحاكم الإيطالية هذه النظرة عند دراستها لأحكام اتفاقية اللاتران - التي أبرمت سنة ١٩٢٩ - إذ قررت لمدينة الفاتيكان الحصانات التي يأخذ بها القانون الدولي بالنسبة لدار البعثة الدبلوماسية وعلى هذا الأساس اعتبرت أن ما يرتكب في هذه المدينة من جرائم يعد أنه قد ارتكب على الإقليم الإيطالي ، وتختص المحاكم الإيطالية بالقضاء فيه (٣) . واعتبرت المحاكم الألمانية أن الخدمة في السفارة الألمانية لا تعتبر خدمة في ألمانيا بالنسبة لأغراض التمتع بحقوق البطالة (٤) .

واذن فكل ما يمكن أن أقوله هنا هو أن للدولة حقوقا محدودة في أن

(١) المادة ٣٠ من وفاق فيينا وحكمها كالاتي « ١ - يتمتع المسكن الخاص للممثل الدبلوماسي بنفس الحصانة والحماية المقررة لمباني البعثة » .

« ٢ - تتمتع أيضا وثائقه ومراسلاته وكذلك ممتلكاته باستثناء ما ورد في الفقرة (٣) من المادة (٣١) بنفس الحصانة » .

(٢) عرفت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من وفاق فيينا ، مباني البعثة بقولها : « ١ - يدل تعبير مباني البعثة على المباني أو أجزاء المباني والأرض التابعة لها والتي ، مهما كان مالكيها ، تستعمل لأغراض البعثة ، بما في ذلك مقر الإقامة لرئيس البعثة » .

(٣) — : Trenta v. Ragonesi, Ann. Dig., 1938-40, Case No. 173

ويعتبر مجلس الدولة البلجيكي أن السفارة البلجيكية لا تعتبر إقليما بلجيكي في معنى التشريع ، راجع قضية وزير الأشغال العامة والتعمير ضد Marechal, I.L.R., 1954, p. 249. وقررت المحكمة النمساوية العليا أن الزواج الذي تتم مراسمه في سفارة فيينا يعتبر أنه قد تم على الإقليم النمساوي . راجع :

Marriage in Bulgarian Legation,
I.L.R., 1952, Case No. 91.

(٤) قضية : Status of Legation Building
Ann. Dig., 1929 - 30, Case No. 197.

تدخل دار البعثة الدبلوماسية بقصد الحفاظ على الحريات العادية للأفراد داخل تلك الدار ، ويقابل هذه الحقوق المحدودة التزام على الدولة بأن تحمي الدار من الاهانة والاقتحام (١) .

كذلك لا يجوز أن تتخذ أية اجراءات قضائية واجراءات تنفيذية ضد مباني البعثة ، ولكن هذا لا يعنى أن الدار لا تخضع لأحكام القوانين المحلية . فتطبق عليها الأحكام الخاصة بالملكية والإيجار ، ومايجرى بداخلها من صفقات تجارية تخضع لقواعد القانون المحلى .

ولذا فإن هذا قد يرتب خضوع التصرف القانونى الواحد لقانونين مختلفين هما قانون دولة الابتعاث وقانون دولة الاستقبال ، ، وذلك فى حالة ما اذا كان قانون دولة الابتعاث يخضع التصرفات ذاتها لأحكامه هو أيضا .

وتتمتع دار البعثة بالحصانة المالية ذاتها التى تتمتع بها السيادة التى تعود اليها تلك الدار . ويعفى وفاق فينا دار البعثة الدبلوماسية وأملاكها من كافة الأعباء المالية العامة والمحلية (٢)

كذلك لا يجوز التدخل فى حرية دخول الدار والخروج منها . ولذلك وجهت الولايات المتحدة مذكرة شديدة اللهجة الى تشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٥٦ تحتج فيها على قيام الشرطة المحلية بفحص وثائق الأشخاص الذين يترددون على السفارة الأمريكية وتوجيه أسئلة لهم . وتستند هذه الحصانة فى الواقع

(١) من القضايا الجديرة بالذكر هنا قضية Sun Yat Sen ، وهو صينى احتجز بالقوة فى سفارته فقدم للسلطات المحلية طلبا باستدعائه شخصيا *habeas corpus* . ولكن المحكمة تشككت فى أن أمر الاحضار يمكن تنفيذه ، ولذلك عولج الموضوع بالطرق الدبلوماسية . ورغم ادعاء السفارة الصينية بأن دارها تعتبر اقليما صينيا فقد أفرج عن سن يات سن .

ساتو - المرجع السابق ، ص ٢١٨ .
كذلك قضية Nikitschenkoff ، وهو مواطن روسى ارتكب جريمة فى السفارة الروسية فى باريس - طلبت السفارة الروسية مساعدة السلطات المحلية ، ودارت مناقشة حول الاختصاص ، أهو لروسيا أم لفرنسا ولكن استدعاء المتهم فشل . ولذا تعتبر هذه السابقة مؤيدة لوجهة النظر التى تقول بأن دار البعثة جزء من اقليم دولة البعثة .

برجز - المرجع السابق ، ص ٧٨٧ .

(٢) المادة ٣٠ من الوفاق ، وقد سبق ايراد نصها .

الى المبدأ العام الذى يقرر للبعثة الدبلوماسية حرية الاتصال والى أن منع الزوار من دخول دار البعثة يعتبر تقييدا لهذا المبدأ .

أمد الحصانة الدبلوماسية :

تبدأ الحصانة الدبلوماسية - حسب مشروع هارفارد - من وقت دخول الدبلوماسى اقليم دولة الاستقبال ، وهذا يبدو متفقاً مع ما يجرى عليه الواقع . ويقترح أحيانا ألا تبدأ الحصانة الدبلوماسية الا بعد أن تتم مراسم الاستقبال الرسمى وتقديم أوراق الاعتماد - ولكن هذا الاقتراح يتجاهل الهدف من منح الحصانة ألا وهو توفير الحرية للدبلوماسى كى يمثل دولته . فلو أن الدبلوماسى - مثلاً - قبض عليه قبل تقديم أوراق الاعتماد فإن هذا سوف يمنعه من تقديم تلك الأوراق ، ومن ثم فانه يخذل مهمته .

كذلك تستمر الحصانة فترة بعد استدعاء الدبلوماسى كى يبرر فى وقت معقول أمر مغادرته الاقليم . وهذا هو ما ينص عليه وفاق فينا(١) .

(١) المادة ٣٩ وتقرر :

« ١ - يتمتع كل شخص بالامتيازات والحصانات المقررة له من وقت دخوله اقليم الدولة المستقبلية لمباشرة وظيفته ، أو من وقت اخطار تعيينه الى وزارة الخارجية أو الوزارة الأخرى المتفق عليها اذا كان موجوداً فى اقليم الدولة المستقبلية قبل هذا التعيين .

٢ - تزول الامتيازات والحصانات عن الشخص المتمتع بها متى انتهت وظيفته من الوقت الذى يغادر فيه البلاد أو بمجرد انقضاء المدة المعقولة التى منحت لهذا الغرض وتظل تلك الامتيازات والحصانات نافذة طوال هذه الفترة حتى فى حالة قيام نزاع مسلح . ومع ذلك تبقى الحصانة قائمة فيما يتعلق بالأعمال التى أداها هذا الشخص فى مباحرة وظيفته بوصفه عضواً فى البعثة .

٣ - فى حالة وفاة أحد أعضاء البعثة يستمر أفراد أسرته متمتعين بالامتيازات والحصانات المقررة لهم لمدة معقولة تسمح لهم بمغادرة اقليم الدولة المستقبلية .

٤ - وفى حالة وفاة أحد أعضاء البعثة من غير مواطنى الدولة المستقبلية أو من غير المقيمين فيها اقامة دائمة أو فى حالة وفاة أحد أفراد أسرته الذين يعيشون فى كنفه تسمح الدولة المستقبلية باخراج أمواله المنقولة باستثناء ممتلكاته التى يملكها فى اقليمها والتى كان اخراجها ممنوعاً وقت حدوث الوفاة .

لا تجبى ضرائب التركات ورسوم الأيلولة على الأملاك المنقولة الموجودة فى الدولة المستقبلية الناتجة من وجود المتوفى فيها بوصفه عضواً فى البعثة أو بصفته أحد أفراد أسرة عضو من أعضاء البعثة .

وقد حصل أن استدعى السفير التركى فى لندن سنة ١٨٨٥ ، فعاد الى تركيا بعد شهرين من الاستدعاء قضاهما فى ترتيب شئونه الخاصة . وتوفى سنة ١٨٩٠ ، بعد أن عين المدعى =

وأمر تقدير معقولية المدة متروك للقضاء ، فإذا بقي الدبلوماسي بعد هذه الفترة سقطت عنه الحصانة .

ويبدو أن القانون الدولي لا يأخذ بهذا الحكم كقاعدة إلا في حالة ما إذا كان الدبلوماسي منتولا إلى بعثة دبلوماسية في بلد آخر ، إذ أن الحكمة خافية في أن يستمر الدبلوماسي الذي أنهيت خدماته على التمتع بالحصانة الدبلوماسية فترة ما بعد ذلك الانتهاء (١) .

وليس معارضا للمنطق أن يخضع الدبلوماسي للقضاء - بعد أن تنتهي حصانته - عن وقائع حصلت وقت أن كان متمتعا بالحصانة . ولكن القانون الفرنسي يعفى الدبلوماسي من أى إجراء يتخذ ضده - بعد فقدته للحصانة الدبلوماسية - عن أعمال أداها أثناء قيامه بالوظيفة الدبلوماسية ، وإن كان ليس واضحا ما إذا كانت هذه القاعدة تنصرف كذلك إلى التصرفات الشخصية الخالصة .

منفذا لوصيته . وكان قد اقترض أثناء قيامه بالسفارة نقودا من السادة جالبان وواطسن درن أن يوفى بها . في سنة ١٨٩١ حضر منفذ الوصية إلى لندن وعين جالبان مصفيا للتركة ، فأراد جالبان أن يحصل على المستحق له ، فرفعت عليه دعوى تطالبه بكل المبلغ الذي حصله من تصفية التركة . وهنا أثير موضوع الحصانة الدبلوماسية . وقد حكمت المحكمة بأن الدين الأصلي مستحق ولا يمنع من ذلك قانون القيود ورفضت ادعاء المدعى بأنه كان من الممكن مقاضاة السفير خلال الشهرين اللذين قضاها في لندن بعد انتهاء سفارته لتصفية أعماله . راجع قضية :

Musurus Bey v. Galban (1894) 2 Q.B. 352.

(١) قال مستر روت Root — وزير خارجية أمريكا — :

“Under international law, diplomatic immunities ... attach to a diplomatic agent, even though his powers may have been suspended or terminated ... so long as he may be within the jurisdiction of the State to which he has been accredited, a reasonable time for his withdrawal therefrom being accorded”.

هاكورت — المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٥٧ .

وتسير المحاكم البريطانية على هذا الاتجاه ذاته ، أسوف لذلك مثلا حديثا هو قضية جوسن ضد دور زاريو « السابق الإشارة إليها » . قال القاضي :

“In my judgement, the general principles that confer diplomatic immunity against the initiation of proceedings confer an equal immunity against the continuation of pre-existing and properly constituted proceedings”.

أنظر المرجع الذي أشرت إليه ص ٦٤٤ .

وطبيعى أن الحصانة الدبلوماسية يمكن أن يساء استخدامها وأن يستغلها حاملها ، وان كان القانون الدولى يفترض فيمن يتمتع بالحصانة أن يحسن استخدامها وألا يتخذها ذريعة لانتهاك القانون المحلى . وربما كان ضمان ذلك أن معظم الدبلوماسيين موظفون يخشون على مراكزهم من الضياع ان هم تعسفوا فى الاعتماد على ما لهم من حصانة . ومع ذلك فان هذا لا يمنع عملا من أن توجد حالات يحاول فيها الدبلوماسى أن يوفر لنفسه - عن طريق الحصانة - مركزا يخدم مصالحه دون مبرر أو منطق مقبول . ولذا عرف المجتمع الدولى - فى مثل هذه الحالات - اجراء اسقاط الحصانة عن الدبلوماسى المعنى . ذلك انه اذا لم ترفع الحصانة عن الدبلوماسى فى مثل هذه الحالات فانه يصبح شخصا غير مرغوب فيه من قبل دولة الاستقبال *persona non grata* وينطبق هذا الوضع سواءا تعلق الأمر بمسألة مدنية أم مسألة جنائية . ويمكن أن أقول ان اجراء رفع الحصانة الدبلوماسية يحاصر الحصانة الدبلوماسية ويحد من مساوئها الى قدر ملحوظ .

وينص وفاق فينا على أن رفع الحصانة الدبلوماسية يجب أن يكون صريحا . ولا يجوز افتراض أن الحصانة قد رفعت ضمنا الا فى حالة واحدة فقط هى أن تحصل المبادرة باتخاذ الاجراءات من قبل الدبلوماسى نفسه (١) . ولكن العمل البريطانى - على ما يبدو - لا يأخذ بهذه القرينة .

ولما كان رئيس البعثة انما يتمتع بالحصانة لتصرف أمور تتعلق بالسيادة فانه لا يملك أن يرفع الحصانة عن نفسه اللهم الا اذا تلقى توجيهها بذلك من دولته . بيد أن العمل غير متسق فى هذا الخصوص ، فقد ذهبت

(١) المادة ٣٢/١ ، ٢ ، ٣ من الوفاق ونصها :

« ١ - يجوز للدولة المرسله أن تتنازل عن الحصانة القضائية لمثليها الدبلوماسيين والأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة بموجب المادة (٣٧) .

« ٢ - يجب أن يكون التنازل صريحا دائما .

« ٣ - اذا اتخذ ممثل دبلوماسى أو شخص يتمتع بالحصانة القضائية بموجب المادة (٣٧) اجراء فلا يمكنه أن يستند الى الحصانة القضائية بالنسبة لآى طلب عارض متصل اتصالا مباشرا بالدعوى الأصلية » .

وقد اختلف فيما اذا كان حضور الدبلوماسى أمام المحكمة كمدعى عليه دون فيد يعتبر بمثابة تنازل عن الحصانة أم أن التنازل يجب أن يكون صريحا .

وزارة الخارجية التمساوية الى أن رئيس البعثة يملك أن يسقط الحصانة عن نفسه ، بينما تؤكد وزارة الخارجية الامريكية أن ذلك يقتضى رضاء دولة الدبلوماسية (١) . وذهبت محاكم نيويورك الى أبعد من هذا فقالت ان اسقاط الحصانة عن أى دبلوماسى حتى ولو كانت تتعلق بالزوجة أو الأسرة أو الخدم - يقتضى موافقة دولة المبعوث .

كذلك يثور الخلاف حول ما اذا كان يجوز لموظف دبلوماسى مرؤوس أن يتخلى عن حصانته ، ولكن الرأى الأسلم هو أنه لا يملك التنازل عن حصانته الا بموافقة رئيسه . وبدهى أن رئيس البعثة يملك اسقاط الحصانة عن موظفى البعثة بغض النظر عن موافقة الموظف المعنى .

والمقبول عملا أن تنازل الدبلوماسى عن حصانته وقبوله المحاكمة ، أو التقاضى لا يمتد تلقائيا الى تنفيذ الحكم الذى يصدره فى الدعوى ، اذ يجب أن يكون هناك تنازل مستقل عن الحصانة حيال التنفيذ أو اتخاذ الاجراءات التنفيذية . وهذا هو ما ينص عليه وفاق فينا (٢) .

ولابد أن يكون التنازل مستمرا حتى يضى الاختصاص على القضاء المحلى . وحصل سنة ١٩٥٥ أن سحبت السفارة الكندية فى بوينس ايرس تنازلها عن الحصانة ، وقد حكمت المحكمة العليا فى الأرجنتين بأن هذا السحب يوقف الاستمرار فى الاجراءات (٣) . فاذا كانت الاجراءات قد بدأت بالنسبة لشخص قبل أن يكتسب الصفة الدبلوماسية - ثم حصل أن اكتسب الصفة أثناء سير الاجراءات فان ذلك يثبت وقف هذه الاجراءات - اذا كانت جنائية - حرصا على مبدأ حرية الدبلوماسى الذى كررت الاشارة

(١) وقد أخذت المحكمة العليا البولندية - سنة ١٩٢٥ - بالرأى القائل بأن اسقاط الحصانة الدبلوماسية لا يكون له أثر الا اذا وضيت به دولة المبعوث .
راجع قضية :

Montwid Biallozor v. Ivaldi, Ann. Dig., 1925-26, Case No. 245.

(٢) المادة ٤/٣٢ من الوفاق وتقرر :

"4. Waiver of immunity from jurisdiction in respect of civil or administrative proceedings shall not be held to imply waiver, of immunity in respect of the execution of the judgement, for which a separate waiver shall be necessary".

RE Hillhouse, I.L.R., 1955, p. 538.

(٣)

اليه من قبل . أما بالنسبة للإجراءات المدنية فقد يختلف الأمر . وقد عرض الأمر على القضاء الأمريكى فى قضية *Arcaya v. Paez* . وتخلص وقائعها فى أن شخصا قذف فى حق القنصل العام الفنزويلي ثم عين بعد ذلك بشهر مندوبا لدولته لدى الأمم المتحدة بدرجة وزير مفوض واعترفت له وزارة الخارجية الأمريكية بالحصانات الدبلوماسية . وتأسيسا على ذلك طلب رفض الدعوى . ولكن المحكمة قالت ان اختصاصها عند بدء الدعوى كان سليما ولذا فانها تملك أن تستمر فى الدعوى ما دام أن الفعل محل المحاكمة ليس رسميا (١) . وكانت وزارة الخارجية الأمريكية من الرأى نفسه . ان هذه النظرية لا تتعارض مع قاعدة صريحة من قواعد القانون الدولى ، ولكنها لا تنسجم مع النظرية الوظيفية فى تفسير الحصانة الدبلوماسية .

وضع الدبلوماسى حيال الدول الغير :

قد يتصل الدبلوماسى بدولة أخرى غير دولة الابتعاث ودولة القبول ، سواء بسبب موزعه باقليم الدولة الغير أم ببقائه فى مقر عمله بعد أن تحتل الاقليم دولة أجنبية . ولذا فان من المهم أن نتعرف أية حصانة يتمتع بها الدبلوماسى فى مثل هذه الظروف .

يقول اوبنهايم أن الدبلوماسى الذى يرتحل متخفيا *incognito* لا يتمتع بأية ميزة ، الا أن رأى اوبنهايم يعوزه السند القانونى ولذا فانه محل جدل (٢) . لا مراء أن للدولة الغير الحق فى أن ترفض الاذن للدبلوماسى بالمرور باقليمها ، بل وتملك أن تطرده من الاقليم ، ولكن يشك فى أن من حقها أن تمارس اختصاصها قضائيا عليه (٣) .

ويجرى العمل فى الولايات المتحدة الأمريكية على أن للدبلوماسى الأجنبى - الذى يمر باقليم أجنبى فى طريقه *en route* سواء من وإلى مقر عمله -

145 supp. 484 (1956).

(١)

(٢) : اوبنهايم - المرجع السابق ، ص ٨٠٦ .

(٣) حكمت المحكمة فى قضية *Chile Gold Mining Co. v. Blanco* بعدم جواز فرض الخدمة على الوزير الفنزويلي . لدى فرنسا ، ولكنها أقامت ذلك على اعتبارات التبصر ولم تتعرض لدى ما يتمتع به الدبلوماسى فى نظر القضاء البريطانى . 4. T.L.R. 346. (1888)

الحق فى المرور البرىء بذلك الاقليم ، كما أنه يتمتع بحصانة ضد قضاء الدولة الغير تماثل ما له من حصانة لو انه كان معتمدا لدى تلك الدولة الغير . ويبرر هذا العمل بأنه يؤمن الدبلوماسية على أداء وظيفته ، بيد أن هذا المنطق يقتضى أن تمنح الحصانة القضائية للدبلوماسى الذى يقضى أجازته بدولة غير ولا يقتصر الاعفاء على حالة المرور فحسب ، لا سيما فى أيامنا هذه التى كثر فيها السفر والارتحال .

ويفرض وفاق فينا على الدولة التى منحت الدبلوماسى تأشيرة دخول ، أن تمنحه حرمة وحصانة تكفى لضمان مروره وعودته (١) ، واذا كان القانون الدولى يفتقر الى قاعدة تمنح حقا للدبلوماسى الذى ينتمى الى دولة محايدة بالمرور من اقليم الدولة التى هى فى حرب مع دولته ، فانه كذلك لا يتضمن قاعدة تخول الدولة المحاربة أن تبعد الدبلوماسى من سفينة محاربة . وقد جرى العمل فى ألمانيا على عدم احترام هذه الحقيقة الأمر الذى اضطر بريطانيا الى أن تذكر ألمانيا - عن طريق الولايات المتحدة الأمريكية - بأن العمل البريطانى لا يجيز التعرض للدبلوماسى الموجود على سفينة محايدة (٢) .

(١) المادة ١/٤٠ من الوفاق ونصها كما يلى :

« ١ - اذا كان الممثل الدبلوماسى مارا عبر اقليم دولة ثالثة أو كان موجودا فيه وكانت هذه الدولة قد منحته تأشيرة على جواز سفره ، فى حالة وجوب الحصول على مثل هذه التأشيرة ، عند توجهه لتقلد مهام منصبه أو للعودة اليه ، أو عند عودته الى بلده ، فيتمتع على الدولة الثالثة أن تكفل له الحصانة الشخصية وكافة الامتيازات الأخرى اللازمة لتأمين مروره أو عودته . ويسرى ذلك أيضا بالنسبة لأعضاء أسرته الذين يتمتعون بالامتيازات والحصانات سواء كانوا مرافقين له أو مسافرين على انفراد للحاق به أو العودة الى بلادهم » .

وقد تكلمت الفقرة الثانية من المادة عن عدم جواز اعاقه مرور الموظفين الإداريين والفنيين اذا كان مرورهم فى ظروف مشابهة لما ورد فى الفقرة الأولى أعلاه وفرضت هذه الالتزامات على الدولة الغير بالنسبة للاتصالات الرسمية والبريد الدبلوماسى . وقد مدت الفقرة الرابعة هذه الامتيازات الى الأشخاص ووسائل المواصلات الرسمية والبريد الدبلوماسى الذى يلجسا للدولة تحت ضغط الظروف القاهرة .

(٢) هاكورث - المرجع السابق ، ج ، ٤ ، ص ٤٦٥ .

المبحث الثاني

في

النظام الدبلوماسي في النظرية الإسلامية (١)

لعل أول صورة عرف فيها النظام الدبلوماسي الإسلامي كانت صورة العملاء السريين ، ثم صاحب هذه الصورة صورة أخرى هي الدبلوماسية المؤقتة . وقد عرف التاريخ الإسلامي هاتين الصورتين معا منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام (٢) .

(١) الحق ان الكتاب العرب مقلون فيما يكتبون عن النظام الدبلوماسي الإسلامي . وفي علمي أن المؤلف الوحيد الذي تعرض لمعالجة هذا الموضوع معالجة تتسم بالدراسة العلمية هو « رسل الملوك ومن يصلح للرسالة والسفارة » لأبي علي الحسين بن محمد المعروف بابن الفراء ، وقد نشر هذا الكتاب في القاهرة سنة ١٩٤٧ .

وكان العباسيون يطلقون على النظام الدبلوماسي تعبير « نظام الجفرتين » .

Ameer Ali — A Short History of the Saracens, 1921, p. 622.

(٢) واكتفى بالكلام عن النظام الدبلوماسي وحده دون النظام القنصلي — في النظرية الإسلامية لأن النظام القنصلي كما سنعلم نظام يرتبط أساسا بالمصالح التجارية وهي من المصالح التي لم تجتذب اهتمام الدولة الإسلامية في عصرها التقليدي . كما كان الغالب أن يسبق المسلمون التجار دولتهم في الوصول إلى الأقاليم الأجنبية وتبعاً فإن مصالح التجار المسلمين كانت ترتبط بهذه الدول قبل أن تدخل دولتهم في علاقات رسمية مع الدول المذكورة . وكان الحكام المحليون يقيمون مسئولاً عن هذه الشؤون لحل مشاكل التجار عرف باسم شاهيندر التجار أو ملك التجار ، ومهمته تنظيم علاقات التجار الأجانب . ولذا يمكن أن نقول ان نظام الممثلين التجاريين الدائمين — الذي تطور فيما بعد إلى النظام القنصلي خلال الحروب الصليبية — قد سبق النظام الدبلوماسي بفترة طويلة . وقد أثر عن الرسول صلوات الله عليه وسلّم انه كان يشجع التجارة ويقول ان تسعة أعشار الرزق فيها ولذا ألغى الجباية بين الأقاليم التي دخلت في ولايته ، كما نص على ذلك في المعاهدات التي أبرمها مع القبائل التي خضعت لسلطانه .

وكانت معاهدة جباية العشور على تجارة منج Hierapolis — التي أبرمها عمر من الخطاب — هي أول معاهدة تجارية تنص على ذلك في تاريخ الإسلام ، ولكنها كانت تعفى السلع التي تقل قيمتها عن مائتي درهم من الرسوم الجمركية . ويسجل أبو يوسف مراسلة طريفة بين عمر وواليه أبي موسى الأشعري اذ يخطر الأشعري عمر بأن دولا تحصل رسوما جمركية عشوية على التجار المسلمين فيرد عمر بأن يفرض والى المسلمين الرسوم ذاتها معاملة بالمثل .

أبو يوسف — الخراج ، ص ٧٦ — ٧٧ .

وجدير بالذكر أن اللغات الأوروبية قد نقلت — في نطاق التجارة الدولية — كثيراً من الألفاظ التي لا زالت تستعملها حتى اليوم — من اللغة العربية مثل لفظة « تعرفه » .

فقد كان العباس هو العميل السرى للرسول فى مكة (١) ، والمنذر بن عمر بن ساعدى المكنى « اعنق ليموت » هو عميله السرى فى نجد (٢) . وكانت مهمة هؤلاء العملاء السريين هى مد الرسول بالمعلومات عن مجريات الأمور فى مناطقهم .

كذلك عرفت الدولة الاسلامية على عهد محمد بن عبد الله نظام استقبال الوفود والرسول ، فكان الرسول يستقبلهم بالتجلة والتكريم فى الجامع الكبير بالمدينة ، ولا زالت اسطوانة الوفود تذكرنا بهذه السنة النبوية . وكانت عادة الرسول والصحابة أن يلبسوا أحسن الثياب عند استقبال الرسول ، ولو أن عمرا لم يتقيد بهذه العادة اذ خرج على أبهة الرسميات واستمسك بالبساطة . ولعل خير مثل لذلك واقعة سفير الروم الذى جاء ليلقى عمر فوجده نائما تحت ظل شجرة . تقابل تلك البساطة فخامة الملك التى تحلى بها العباسيون مما يحكيه المؤرخون ، ومن الطلى أن نقارن بين واقعة عمر السالفة وبين مراسم استقبال سفير الدولة ذاتها - الروم - لدى بلاط المقتدر بالله فى بغداد (٣) .

وكانت سنة الرسول أن يستقبل الوفود باحتفال تجرى مراسمه طبقا للعادات العربية ، كذلك كان سفراء الدولة الاسلامية يحترمون تقاليد البلاد التى يوفدون لديها أثناء مراسم الاستقبال . بيد أن السفراء المسلمين كانوا يخرجون عن هذه التقاليد فلا يتبعونها اذا كانت تتعارض مع تعاليم الدين ، مثال ذلك أن المسلمين كانوا يرفضون أن يسجدوا لرؤساء الدول الأجنبية لدى استقبالهم ، كما كانت تجرى بذلك عادة تلك الدول ، وبدهى أن هذا التجاهل لعادات دولة الاستقبال كان كثيرا ما يسبب الامتعاض لدى رؤسها (٤) .

ومما جرى عليه العمل الاسلامى تبادل الهدايا بين الوفد القادم وبين ولى أمر المسلمين ، وكذا بعث الهدايا الى الحكام الأجانب . فقد قبل الرسول هدايا من الحكام الأجانب وأضافها الى بيت مال المسلمين واستخدمها كرئيس

(١) ابن عبد البر - الاستيعاب ، رقم ٢٠٣٤ : خطا فى ١ - ٣٦٣ .

(٢) كتاب المغازى لموسى بن عقبة ، مخطوطة برلين 1654 P.M. 30 .

(٣) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ، ج ١ ، ص ١٠٠ - ١٠٥ .

(٤) ابن هشام ، ص ٦٢٢ .

للدولة ، كما أعطى رسولا من عمان خمسمائة درهم . وكان كثيرا ما يزيد على ذلك وقد يهدى السفير فضة أو ذهباً . أما الهدايا التي يتلقاها المبعوثون المسلمون فكانت تذهب الى خزينة الدولة (١) . ويقال ان الرسول — وهو على سرير الموت — أوصى خليفته بأن يقدم الهدايا للمبعوثين .

وقد بلغ من تكريم الدولة الاسلامية للمبعوثين أنها كانت تعد لهم منازل خاصة عند قدومهم تستضيفهم فيها ، مثل منزل رملة بنت الحارث بن سعد في المدينة على عهد الرسول ، والمنزل الذي كان يعرف باسم «دار الضيفان» . وقد اهتم الرسول شخصيا بتكريم وفد الحبشة تقديرا لصداقة الحبشة للمسلمين (٢) .

وكان للرسول درجات تتحدد طريقة معاملتهم طبقا لها ، ومما أثر عن المسلمين من قواعد في هذا الخصوص المبدأ القائل « كل رسول على مقدار مرسله » (٣) .

ويتمتع السفراء — ومن بصحبتهم — بحصانة كاملة فلا تجوز أن تساء معاملتهم ولو ارتكبوا ما يعاقب عليه قانون الدولة الاسلامية . والمثل الباهر في ذلك رسل مسيلمة الكذاب الى محمد ، فقد قال لهم الرسول انهم لولا أنهم رسل لقطع رؤوسهم .

كذلك كان يسمح للسفراء بممارسة حريتهم الكاملة في اقامة شعائر دينهم ، حتى أن الرسول سمح لوفد نجران النصراني بأن يحتفل بشعائره الدينية في المسجد الكبير (٤) .

بيد أن النظرية الاسلامية تجيز استثناء — وفي حالات الضرورة —

(١) يقص ان زوجة عمر تلقت — ذات مرة — هدية من زوجة امبراطور الروم — ردا على هدية سبق أن قدمتها امرأة عمر للسيدة الرومية ، ولكن عمر صادر الهدية لصالح بيت مال المسلمين وعرض زوجته بقيمة الهدية التي سبق أن أرسلتها لزوجة امبراطور الروم .

الكامل لابن الأثير ، ج ٣ ، ص ٧٤ .

(٢) عبد الباقي — الطراز المنقوش ، ص ٤٥ — ٤٦ .

(٣) حسن بن عبد الله — آثار الأول في ترتيب الدول .

(٤) ابن هشام ، ص ٤٠٢ .

التحفظ على السفير الأجنبي ، فقد احتفظ رسول الله برسل مكة الى أن أفرجت مكة عن رسله ، ثم أعادهم سالمين .

وتعفى أمتعة السفر من الرسوم الجمركية على أساس المعاملة بالمثل (١) .

وهكذا نرى أن الصورة العامة للنظام الدبلوماسي الاسلامي تكاد تكون هي الصورة التي رسمها وفاق فينا الأخير ، وتلك واحدة من كثير تدل على سبق الاسلام للفكر الغربي في هذا المضمار - مضمار القانون الدولي العام (٢) .

(١) شرح السير الكبير للرخسى - طبعة الهند ، ج ٤ ، ص ٦٧ .
واذا كانت دولة السفير تقتضى رسوما جمركية على أمتعة سفير المسلمين ، فإن الأمر في تقدير ما اذا كانت الحصانة الجمركية تمنح للسفير من عدمه مرده لتقدير الدولة الاسلامية .
(٢) النظرة السوفيتية في العلاقات الدبلوماسية :

لم أجد داعيا لأن أفرد الفقه السوفيتي بمبحث مستقل في هذا الخصوص لأن العمل السوفيتي انتهى الى ما يكاد يتطابق مع الأحكام التي قننها وفاق فينا الأخير .
وقد كانت أول خطوة نظمت بها الحكومة السوفيتية خدمتها الأجنبية هو المرسوم الذي أصدره مجلس الشعب في ٤ يونيو سنة ١٩١٨ الذي هجر المراتب الدبلوماسية القديمة وأحل محلها نظاما جديدا يقوم على مرتبة واحدة هي « الممثل المفوض لاتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية » ، أو في قول آخر فإن المرسوم استبعد بروتوكول فينا لسنة ١٨١٥ الذي كان ينظم تسلسلا دبلوماسيا ، ولو أن هذه المخالفة يخف أثرها اذا وضعنا في اعتبارنا أن بروتوكول فينا كان وقتئذ قد غفى عليه الزمن وأن العمل الدبلوماسي كان قد كف عن مسايرة المزايا الملكية .
وقد واجهت الخدمة السوفيتية الخارجية مشكلة جدية بالنسبة لوسيلة وأهداف التصرفات الدبلوماسية حيث كانت الحكومة السوفيتية لا تفرق بين نشاطها الدبلوماسي والسياسي الذي كان كثيرا ما ينطوي على اتصال بالعناصر الثورية في دول مختلفة ، الأمر الذي تداركته الحكومة السوفيتية بالتعليمات التي أصدرتها في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٤ . كذلك اضطرت الواقع الاتحاد السوفيتي الى الخروج على قاعدة المرتبة الموحدة ، فقد حصل ذات مرة أن أنكر على الممثل الدبلوماسي السوفيتي حق تقديم أوراق اعتماده الى رئيس الدولة البولندية بدعوى أن مرتبته لا تخوله هذا الحق ، كما كانت هناك مشكلة المساواة في المراتب بين الدبلوماسيين الأجانب المعتمدين لدى موسكو . وأخيرا - واثناء الحرب العالمية الثانية - رجع الاتحاد السوفيتي الى مراتب التمثيل الدبلوماسي التقليدي .

كذلك اضطرت الحكومة السوفيتية - ازاء تأميم التجارة الخارجية - الى تأمس طريق لعلاقات التجارة الخارجية بواسطة وكالات احتكارية حكومية ، الأمر الذي أدى الى الازدواج في تمثيل المصالح السوفيتية في الخارج . ومن هنا طور الاتحاد السوفيتي نظاما للبعثات التجارية تخضع لوزارة التجارة الخارجية أصبحت جزءا من البعثة الدبلوماسية السوفيتية ، ومن أجل ذلك أبرمت روسيا عدة معاهدات مع الدول لتضفي على تلك البعثات بعض الامتيازات =

التي تختلف من معاهدة الى أخرى • وفي هذا يختلف المركز القانوني للبعثات التجارية عن البعثات الدبلوماسية الخالصة • وقد أعطى لرئيس البعثة الدبلوماسية إشراف كامل على نشاط تلك البعثات بحيث أصبح في مكنه أن يوقف نشاطها بالنسبة لتصرف معين • على أن الأمر يرفع في هذه الحالة الى وزارة الشؤون الخارجية لتسويته مع الجهات الحكومية المختصة •

وقد أصدر الاتحاد السوفيتي قانونا في سنة ١٩٦٦ يهدف أساسا الى تنظيم البعثات الدبلوماسية الأجنبية في الاتحاد السوفيتي ، كما أنه يحدد الحد الأدنى للمتطلبات التي يستلزمها الاتحاد السوفيتي لبعثاته الدبلوماسية في الخارج • ويفرق القانون بين البعثة كمنظم وبين موظفي البعثة ، ويقر للبعثة - من حيث هي - بمزايا قد تختلف عن المزايا التي يقر بها لموظفي البعثة • ويضيف قانون سنة ١٩٦٦ - الى الموظفين الدبلوماسيين - الموظفين الإداريين والفنيين والكتبة والخدم •

ومما يلاحظ على العمل السوفيتي نظرتة التي يغلب عليها التشكك في الممثلين الدبلوماسيين للدول الرأسمالية الأمر الذي كثيرا ما يؤدي الى تعدد المطالبة بسحبهم لأنهم أشخاص غير مرغوب فيهم بل وأحيانا الى القبض عليهم وتفتيشهم •

الفصل الثالث

في

النظام القنصلي

المبحث الأول

في

أفكار عامة

تمهيد :

كانت التجارة ولا زالت عاملا قوميا في توطيد العلاقات بين الأمم فلا غرو أن يتجه الفكر الى توفير وسائل رعايتها والعمل على تنميتها ، ولا ريبه أن النظام القنصلي يساهم بنصيب وافر في هذه الناحية وقد أثبت على مر العصور أن لا غنى للدول عنه في هذا السبيل ولذا لا نرى عجبا أن توليه الأمم أهمية منذ باكر علاقاتها الأمر الذي دعى تاليران لأن يقول تعليقه المعروف « انك لتحتاج الى الكثير بجانب حذقك للدبلوماسية حتى يمكن أن تصبح قنصلا صالحا » .

واذا كان النظام القنصلي قد انتكس اليوم فأصبح يأتي بعد النظام الدبلوماسي أهمية في رأى الجماعة الدولية فهذا فيما أعتقد لا يعدو أن يكون سحابة صيف عما قليل تقشع . وقد بدت بشائر انقشاعها باتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية التي أبرمت في ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٣ (١) .

مقدمة تاريخية :

ترجع كلمة قنصل Consul الى الأصل اللاتيني Consulère ومعناه

(١) راجع في أحكام هذه الاتفاقية ، القانون الدبلوماسي - على صفاق أبو هيف ، الاسكندرية ١٩٦٧ ، ص ٢٩٨ وما بعدها .

أن ينصح أو يشير بالرأى كما أن كلمة قنصل كانت تعنى عند الرومان الرئيس التنفيذي ، والذي يبدو لي أن التعبير لم يفهم في الجماعات القديمة بالمدلول نفسه الذي نفهمه اليوم .

رجع البذور الأولى التي نبت منها النظام القنصلي الى الجماعة الاغريقية التي عرفت أشخاصا باسم Proxene (١) كان يختارهم الأجانبى من بين المواطنين الاغريق ومهمة الواحد منهم أن يحمى هذا الأجانبى اثناء اقامته في البلد الاغريقى وأن يقدم له النصيحة ولذا يحكى لنا التاريخ أن Proxene كان يستقبل الأجانبى فى منزله أو فى منزل يخصصه لهذا الغرض ويحجز له أماكن لمشاهدة حفلات الرياضة والتمثيل واذا غاب ينوب عنه فى مباشرة الدعاوى ويعين له المحاميين وهكذا ، ثم أعقبت الامبراطورية الرومانية وحضارة الاغريق فكان البريتور الرومانى (وهو نوع من القاضى) يطبق على الأجانب المقيمين فى هذه الامبراطورية قانونا خاصا يسمى بقانون الشعوب الى أن كان القرن السابع الميلادى اذ صدر قانون Visigoths الذى أعطى للتجار الأجانب الحق فى أن يعرضوا منازعاتهم على قضاة من جنسيتهم يفصلون فيها حسب قوانينهم وعاداتهم ، ولعل هذا النظام هو البداية الحقيقية التي انتهت الى النظام القنصلي الحالى . ولما انقسمت ايطاليا الى جمهوريات صغيرة درج محترفو التجارة والصناعة على تأليف نقابات كانت تستمتع بحرية واسعة فى الاشراف على شئون المنتمين لها ، وقد ساعد ضعف البناء القانونى للدولة وقتئذ على أن تنتخب هذه النقابات من بينها أشخاصا للفصل فى المنازعات التي تثور بين أعضائها أو بين هؤلاء ومن يتعاملون معهم وأطلق على هؤلاء القضاة اسم القناصل وقد عرفت فرنسا نفس الوضع من حيث النقابات والقناصل . ثم قامت الحروب الصليبية وانتهت فكانت مدعاة لقيام العلاقات ونمو التجارة بين الشرق والغرب ولعبت الموانئ الأوروبية (مثل فنيس وجنوا ونابلى ومرسيليا) دورا رئيسيا فى هذا الشأن وكثر التجار الأجانب فى موانئ الشرق وبلادهم فنقلوا معهم نظام القناصل الى هذه الاصقاع ولذا نجد معاهدة تعقد سنة ١٢٥١ بين سان لويس وسلطان مصر

Lee, Luke T. — Consular Law and Practice, London, 1961, (١)
pp. 4 et s.

بقصد اقامة قنصلين أحدهما في طرابلس والآخر في الاسكندرية . على أن النظام القنصلي لم يدخل دائرة القانون الدولي العام حقيقة الا بعد المعاهدة التي عقدها فرنسوا الأول مع الخليفة العثماني سليمان سنة ١٥٣٥-بخصوص منح بعض الامتيازات للتجار الفرنسيين . واذا كانت حروب القرن الخامس عشر قد عاقت تطور هذا النظام الا انه عاود الحياة المتطورة منذ القرن السادس عشر ، فنجد مثلا في سنة ١٦٣٥ قناصل فرنسيين في أسبانيا يغادرون مقر عملهم بسبب نشوب الحرب بين الدولتين .

واذا أردنا أن نتتبع النظام القنصلي منذ ذلك التاريخ نجد انه تطور في الغرب على نحو يختلف عن تطوره في الشرق . وتفصيل ذلك أن نظام الدولة كان يزداد قوة يوما بعد يوم في الغرب ولذا استطاعت الحكومات المركزية أن تنتزع لنفسها سلطان القضاء وأن تفرض قوانينها على جميع المقيمين في اقليمها الأمر الذي ترتب عليه أن فقد القناصل اختصاصهم الرئيسي كقضاة للتجار وأصبح أمر اختيارهم يرجع الى الدولة التي تعينهم لحماية مصالحها الاقتصادية والتجارية ومصالح رعاياها في الخارج ، أما في الشرق الاسلامي فكان الأمر على العكس اذ كان نظام الدولة يسير نحو الانحلال واقترب هذا بتسامح الحكام في تطبيق قوانين غير اسلامية على غير المسلمين من الذميين والمستأمنين مما هيا الفرصة لقناصل المستأمنين للعمل على توسعة اختصاصاتهم على نحو خطير فاحفظوا بسلطان القضاء بين مواطنيهم معتمدين في ذلك على نظام الامتيازات . وهذا الاختلاف في التطور هو الذي يفسر ما يكتبه بعض الفقهاء عن النظام القنصلي عندما يفرقون بين هذا النظام في البلاد المسيحية (ويقصدون بها دول أوربا) والبلاد غير المسيحية (ويقصدون بها الشرق الاسلامي) ، على أن بلاد الشرق جاهدت حتى تخلصت من نظام الامتيازات وكافة آثاره فأصبح النظام القنصلي يسير فيها الآن على نحو ما هو مرسوم له من مبادئ عامة في المعمورة .

مدلول تغير « قنصل » :

هذا التعبير له الآن مدلولان : أحدهما تخصيصي ، والثاني نوعي .

ويقصد بالمعنى التخصصي أن كلمة قنصل تخصص درجة معينة من بين درجات الوظيفة القنصلية ذلك أن تقسيم الدرجات القنصلية أمر مرجعه

للقوانين الداخلية في كل بلد ولا ترتبه أحكام القانون الدولي العام على عكس الحال بالنسبة لدرجات السلك الدبلوماسي (مؤتمر فيينا سنة ١٨١٥ واكس لاشايل سنة ١٨١٨ مثلا) . ويمكن أن نقول بوجه عام أن درجات الوظيفة القنصلية تشمل :

١ - القنصل العام : وهو أرفع درجات البعثة القنصلية ويشرف اشرافا عاما على جميع موظفيها وقد يكون له في بعض البلاد احترام يزيد عما هو مرسوم لباقي الموظفين (١) .

٢ - القنصل : ويباشر مهام الوظيفة القنصلية في منطقة معينة .

٣ - نائب القنصل : ويساعد القنصل في قيامه بأعبائه (٢) .

أما المعنى النوعي لتعبير « قنصل » (وهو المعنى الذي تقصد اليها هنا عند اطلاق كلمة قنصل اطلاقا عاما) فيدل على نوعين من القناصل : قناصل

Despagnet — Cours de Droit International Public.

(١) طبعة سنة ١٨٩٩ ص ٣٨٠

Monnet — Manuel Diplomatique.

طبعة ١٨٩٩ ص ٢١٧

(٢) وتنص المادة ٤ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بنظام الساكنين الدبلوماسي والقنصل المصري على أن ترتب درجات أعضاء السلك القنصلي على الوجه الآتي :

١ - قناصل عامون من الدرجة الأولى والثانية .

٢ - قناصل .

٣ - نواب قناصل .

٤ - سكرتيرو قنصليات .

كما توقع قرار نائب وزير الخارجية للجمهورية العربية المتحدة الصادر بتاريخ ١٢/٢٨/١٩٥٩ أن يكون القنصل الفخري « قنصلا » أو « نائب قنصل » اذ جاء في المسند الأول منه ما نصه « تعنى كلمة (القنصل الفخري) بالنسبة للأحكام الواردة في هذا القرار (القنصل) أو (نائب القنصل) . . . » وذلك مسaire لقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٩ الذي استبدل بنص المادة (٦١) من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ السالف الذكر النص الآتي : « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية تعيين قناصل ونواب قناصل فخريين في بعض البلاد التي للجمهورية العربية المتحدة مصالح فيها . . . » .

وتنص المادة ٩ من وفاق فيينا على الآتي : « ١ - ينقسم رؤساء البعثات الدبلوماسية الى أربع درجات هي :

أ - قناصل عامون . ب - قناصل . ج - نواب قناصل . د - وكلاء قنصليون .

٢ - الفقرة الأولى من هذه المادة لا تقيد بأي شكل حق أحد الأطراف المتعاقدة في تحديد تسمية الموظفين القنصليين الآخرين عدا رؤساء البعثات القنصلية » .

موظفين (مبعوثين أو معينين) Missii وقناصل فخريين (أو منتخبين) Electii والفرق بين هذين الفرعين من القناصل هو أن القنصل الموظف يعتبر موظفا لدى الدولة التي عينته فهي تبعث به ليشغل الوظيفة القنصلية فحسب ولا يمارس بجانبها تجارة أو مهنة أخرى أما القنصل المنتخب فهو عادة من رعايا الدولة التي يباشر فيها عمله القنصلي ويباشر أساسا تجارة أو مهنة أخرى ويباشر معها الأعباء القنصلية (١) ولذا قررت المادة النامنة من قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة الآنف الذكر انه « على القناصل الفخريين الذين يمارسون عملا آخر أن يفصلوا فصلا تاما بين عملهم القنصلي وعملهم الخاص » .

والواقع أن هذه التفرقة لا يترتب عليها سوى آثار محدودة بالنسبة للأحكام المرسومة للوظيفة القنصلية (٢) .

وإذا أردنا أن نضع تعريفا للقنصل بهذا المعنى نجد آراء مختلفة في هذا الخصوص .

والواقع أن تعدد التعريفات واختلافها يرجع الى تعدد الوظائف القنصلية تعدادا قد يصعب حصره ، على أن المشترك بين هذه التعريفات جمعها وغيرها

Bonfils -- Manuel de Droit International Public.

(١) طبعة سنة ١٩٠١ ص ٤١٥

Oppenheim — International Law.

(٢) طبعة سنة ١٩٢٠ ص ٥٩١

وتنص م ١/٦١ من القانون المصري رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ سالف الذكر على انه « يجوز بمرسوم تعيين قناصل فخريين في بعض البلاد التي لمصر مصالح فيها ويكون لهم نفس اختصاصات أعضاء بعثات التمثيل القنصلي » . الا أن المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية المنوه عنه فيما سلف تنص على ما يأتي « تختص القنصلية الفخرية بالشئون التي تختص بها بعثات التمثيل القنصلي فيما عدا الأعمال التالية :

أ - منح وتجديد جوازات السفر .

ب - تسجيل المواطنين ومنحهم شهادات جنسية .

ج - التصديق على الوثائق الصادرة من سلطات الجمهورية العربية المتحدة .

د - الأعمال الخاصة بوزارة العدل كتسجيل الوصايا وحصر التركات والاستماع للمهود .

هـ - الأعمال الخاصة بالأحوال المدنية كتسجيل عقود الزواج والطلاق والولادة والوفاة

ومنح الشهادات المتعلقة بها .

و - التأشيرات ما لم تصرح وزارة الخارجية للقنصلية الفخرية بمنحها » .

هو اجماعها على أن دائرة النشاط القنصلي أساسا هي التجارة والصناعة والملاحة البحرية والعلاقات الخاصة (١) .

وهذا هو الذى يدعوننا لأن نتساءل : هل يتمتع القنصل بصفة تمثيلية وهل له صفة عامة أم لا ؟ ذلك أن الإجابة على هذا السؤال يتوقف عليها تحديد المركز القانونى للقنصل وما يتمتع به من مزايا وحصانات .

أ - هل للقنصل صفة تمثيلية :

أثار هذا السؤال نقاشا طويلا قبل قيام السفارات الدائمة حيث كان القنصل يجمع غالبا بين العباء القنصلى والدبلوماسى (على انه يجب أن نلاحظ أن هذا الجدل قاصر على القنصل الموظف دون الفخرى) . يرى بعض الفقهاء أن القنصل ذو صفة تمثيلية أى أنه يمثل الدولة التى عينته فى علاقاتها بالدولة التى قبلته ويبنون رأيهم على ما طرأ من تغيير على النظام القنصلى ذلك أن القناصل قديما لم يكونوا موظفين عموميين يستمدون وكالتهم من الأمة بأسرها بل من فريق منها فقط هو فريق التجار الذين يفصلون فى منازعاتهم ويرعون مصالحهم أما الآن فإن القنصل يمثل تجارة الأمة بأكملها والدولة هى التى تعينه لحماية مصالحها الأمر الذى قد يقارب بين القناصل ورجال السلك الدبلوماسى ، حتى أن Engelhardt - الذى عين مقررا للجنة عهد اليها مجمع القانون الدولى ببحث أمر الحصانات القنصلية - قدم تقريرا لهذا المجمع فى دورة لوزان سنة ١٨٨٨ بمشروع لائحة تنص مادتها

(١) وفى هذا نصت المادة ١١ من التعليمات القنصلية للجمهورية العربية المتحدة الصادره بتاريخ ١٣/٧/١٩٥٩ على انه « على رئيس البعثة القنصلية أن يسارع فى الامام بالموضوعات الآتية الماما تاما فى دائرة اختصاصه :

- ١ - قواعد الامتيازات والحصانات للسلك القنصلى .
- ٢ - نظام اقامة الأجانب وحقوقهم .
- ٣ - نظم الأحوال المدنية والشخصية .
- ٤ - نظم الملاحة البحرية والنهرية .
- ٥ - التشريعات الجمركية .
- ٦ - نظم الاستيراد والتصدير .
- ٧ - وسائل النقل والمواصلات البرية والبحرية والجوية بين الجمهورية والبلد المصوب فيه بالنسبة للأشخاص والبضائع » .

الأولى على ضرورة قصر لقب قنصل على القناصل الموظفين فحسب أما القناصل
الفرخيون فيسمون بالعملاء التجاريين ، وتنص المادة الثانية على أن للقناصل
صفة الموظفين العموميين ويتمتعون مثلهم بالحصانات الدبلوماسية أما عملاء
التجارة فتحدد امتيازاتهم وحصاناتهم المعاهدات والعادات (١) .

الا أن هذه الآراء رغم وجاهتها لم يكتب لها الانتصار حتى الآن ولا زال
الرأى الراجح فقها وعملا أن القنصل عميل أو وكيل تجارى وليس وكيل
لعلاقات سياسية ولما كانت العلاقات التى يهتم بها القانون الدولى العام فيما
بين الدول هى العلاقات السياسية فان تمثيل الشخصية القانونية الكاملة
للدولة فى المحيط الدولى لا يكون الا فى النطاق السياسى أو الدبلوماسى
فحسب وتبعاً فالصفة التمثيلية قاصرة على رجال السلك الدبلوماسى ولا تمتد
الى رجال السلك القنصلى وهذا هو الذى يفسر ما سنراه من خلاف كبير بين
الحصانات والامتيازات المعترف بها لرجال السلك الدبلوماسى وبين ما هو مقرر
لرجال البعثات القنصلية لأنهم بوظيفتهم التجارية لا يمثلون دولتهم أمام
دولة القبول بل كل ما تطلبه دولة الأصل من دولة القبول هو السماح للقنصل
بمباشرة وظيفة شخصية فى نطاق الدائرة التى تعين له ولا تعمل البراءة
أكثر من تأكيد هذه الصفة الشخصية أو المحلية لمهمة القنصل . واذن فالقنصل
لا يمثل السيادة لدولته وتبعاً فلا يملك تمثيلها تمثيلاً سياسياً .

وهذا الفارق بين الوظيفتين الدبلوماسية والقنصلية أكدته تقرير اللجنة
الفرعية للجنة الخبراء المشكلة لتقنين القانون الدولى العام سنة ١٩٢٨ ودافع
عنه كثير من الفقهاء وذكره عديد من أحكام القضاء ولذا فان القنصل لا يجوز
له أن يكون على صلة مباشرة بالحكومة المركزية لدولة الإقامة الا فى حالات

(١) ودافع بنشلى فى كتابه *Droit International Codifié* طبعة سنة ١٨٩٥ عن حق
القنصل فى أن يعامل كوكيل سياسى أو دبلوماسى فى حالات ثلاث : (١) اذا كلف بالإشراف على
تنفيذ المعاهدات التجارية أو معاهدات مشابهة مع حق التصرف المباشر . (٢) اذا كلف بمهمة
إقامة علاقات بين حكومته وحكومة بلد الإقامة . (٣) عندما يمنع سلطات سياسية خاصة .

راجع بنشلى - المرجع المذكور ص ١٦٢

وقارن :

Rivier — Programme d'un Cours de Droit des Gens, 1889, p. 112.

الضرورة القصوى وفي ظروف خاصة (كأن لا تكون لحكومته بعثة دبلوماسية في بلد الإقامة) (١) .

ولهذا أيضا فان قطع العلاقات بين الدولتين اذا لم يصل الى حد اعلان الحرب لا يترتب عليه من تلقاء نفسه ايقاف النشاط القنصلي بينهما مثل ذلك سنة ١٨٢٣ اذ قطعت فرنسا علاقاتها مع البرتغال فاستدعت البرتغال وزيرها في باريس بينما ظل القنصل العام الفرنسي قائما بعمله في لشبونة بعد أن تلقى التعليمات بأن يكف عن مباشرة مهامه الدبلوماسية بصفته قائما بالأعمال .

ونظرا لهذا الفارق وما قد يترتب عليه من صعوبات اذا جمع الشخص الواحد بين الوظيفتين القنصلية والدبلوماسية فان تشريعات كثير من البلاد تحرم أن يعهد بهما معا الى شخص واحد كما انها لا تعتمد لديها من يجمع هاتين الصفتين معا (والقانون الصادر في ٢٣/٥/١٨٧٦ في فنزويلا)

(١) وبهذا المعنى تنص المادة الرابعة من التعليمات القنصلية للجمهورية العربية المتحدة المنار اليها فما سلف اذ تقرر أنه « لا يجوز لرئيس البعثة القنصلية الاتصال بالسلطات المركزية للحكومة المركزية الا عن طريق البعثة الدبلوماسية التابع لئسا ان وجدت ، فان لم توجد يجوز له الاتصال بتلك السلطات اذا كان العرف المحلي يقضى بذلك ، والا وجب عليه الرجوع الى وزير الخارجية للاتصال بهذه السلطات بالطريق الدبلوماسي » .

ونقول المادة ١٧ من وفاق فيينا ما نصه : « ١ - اذا لم يكن للدولة الموفدة بعثة دبلوماسية في دولة ما ، ولا تمثلها فيها بعثة دبلوماسية لدولة ثالثة ، فانه يجوز لعضو قنصلي - بموافقة الدولة الموفد اليها ودون أن يؤثر ذلك على طابعه القنصلي - أن يكلف بالقيام بأعمال دبلوماسية . وقيامه بمثل هذه الأعمال لا يخوله أى حق في المزايا والحصانات الدبلوماسية » .

٢ - يمكن - بعد اعلان الدولة الموفد اليها - تكليف عضو قنصلي بتمثيل الدولة الموفدة لدى أية منظمة دولية حكومية . وفي هذه الحالة يتمتع بجميع المزايا والحصانات التي يمنحها القانون الدولي التقليدي أو الاتفاقات الدولية الى مثل هؤلاء الممثلين . غير أنه ، فيما يخص باى عمل قنصلي يمارسه ليس له الحق في حصانة قضائية تتجاوز تلك التي يتمتع بها العضو القنصلي بموجب هذه الاتفاقية » .

وبذلك تطمئن الى أن القنصل لن يسئ استعمال الحصانات القنصلية
للتهرب من القضاء المحلى (١) .

ب - هل للقنصل صفة عامة :

إذا كانت الأصوات التى تنكر على القنصل صفته التمثيلية لا زالت
قوية فإن الأصوات التى تجحد الصفة العامة للقنصل قد خفتت ذلك انه
لا يمكن أن ننكر أن السلطات التى يزود بها القنصل من حكومته وقبول
دولة الاقامة لها والاعتراف بصفة القنصل فى مباشرتها كل هذا يضيف عليه
صفة عامة يترتب عليها منحه بعض المزايا (حتى ولو لم يوجد اتفاق بين
الدولتين ينظم هذا الأمر) ولو ان هذه المزايا تختلف أحيانا بالنسبة للموظف
القنصل عن التاجر القنصل على نحو ما سنرى فيما يلى من عرض ، على أننى
يمكن بل يجب أن ألفت النظر من الآن الى أن القاعدة العامة التى تحكم هذا
الموضوع فى حالة عدم وجود اتفاق أو عرف دولى أو تشريع داخلى هى معاملة
المثل أى أن دولة القبول تمنح للقنصل نفس المزايا التى تمنحها دولة الأصل
لقناصلها وان كانت الدول تفضل فى زمننا هذا أن تحدد هذه الامتيازات على
وجه الحصر (٢) .

يرجع أمر تعيين القنصل وقبوله الى السلطة التنفيذية فى كل من

(١) ولكن القانون المصرى لا يرى مانعا من أن يجمع الشخص الواحد بين الصفتين كما
يفهم من مدلول المادتين ٥١ ، ٥٩ منه . وتقرر م ٥١ « يجوز بمرسوم أن يعهد برياسة بعثة
التمثيل الدبلوماسية الى أحد المستشارين أو السكرتيرين أو القناصل العامين أو القناصل وفى
هذه الحالة يمنح رئيس هذه البعثة (لقب قائم بأعمال البعثة الدبلوماسية) » وتنص م ٥٩ على
انه فى حالة غياب أو وجود مانع لدى رئيس البعثة التمثيل القنصلى يعدل محله فى جميع
اختصاصاته عضو البعثة القنصلية الذى يليه فى الوظيفة وذلك ما لم يندب رئيس البعثة
الدبلوماسية أحد أعضاء هذه البعثة لمباشرة أعمال رئيس البعثة القنصلية .

(٢) وقد ذكرت المادة ١٢ من التعليمات القنصلية الأنفسه على أن « يتمتع رئيس البعثة
القنصلية وموظفوها بالحقوق والمزايا والاعفاءات والحصانات التى تنقلها القوانين أو العرف
المحلى أو التى ينص عليها فى المعاهدات والاتفاقات الدولية » .

بلدى الأصل والاقامة عموماً (١) .

(١) سنة ١٨٩٤ ، ص ٥١٥ . *Picdelièvre — Droit International Public.*

وقد نص القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٨ لسنة ١٩٥٤ (وهو الذى يحكم أساساً تعيين القناصل) فى المادة الخامسة منه على أنه « يشترط فيمن يعين فى إحدى وظائف السلكين الدبلوماسى والقنصرى :

١ - أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ - ألا يكون متزوجاً بغير مصرية .

٣ - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

٤ - ألا يكون قد حكم عليه من المحكمة أو من مجلس التأديب لأمور مغل بالشرف .

٥ - أن يكون حاصلاً على دبلوم من معهد العلوم السياسية أو على الليسانس فى الحقوق أو على بكالوريوس التجارة « شعبة العلوم السياسية » أو على ليسانس الآداب من إحدى الجامعات المصرية أو على ماجستير العلوم العسكرية من كلية أركان الحرب أو أن يكون حاصلاً على شهادة أجنبية معادلة لأحدى الشهادات المذكورة بشرط ألا يعين فى وظائف السلك القنصرى الحاصلون على ليسانس الآداب فحسب (ويبدو أن الشرط الآن هو الدبلوم العالى دون تحديد) . ويعفى من هذا الشرط من يعين رأساً فى وظيفة سفير فوق العادة أو مندوب فوق العادة ووزير مفوض .

ويشترط علاوة على ما تقدم إذا كان التعيين فى وظيفة ملحق أو سكرتير قنصلية الشروط

الآتية :

١ - ألا تقل سنه عن إحدى وعشرين سنة ميلادية وألا يزيد على سبع وعشرين سنة ميلادية .

٢ - أن تثبت لياقته الصحية .

٣ - أن يكون قد جاز الامتحان المشار إليه فى المادة الثالثة .

والمادة التى تنص على الامتحان المذكور فى آخر المادة السابقة هى م ٢٩/٦ ، ٣ وتنص على أن يكون التعيين فى وظائف الملحقين وسكرتيرى القنصليات من بين الناجحين فى امتحان يحدد تاريخه ومكانه وشروطه ومواده ونسبة النجاح فيه ويعين أعضاء اللجنة التى تجريه بقرار من وزير الخارجية ينشر فى الجريدة الرسمية .

ولا يسمح بدخول الامتحان لمن رسب فيه مرتين .

ويرتب الناجحون فى الامتحان فى قائمة حسب درجة الأسبقية وإذا تساوى اثنان أو أكثر فى الترتيب قدم الأقدم فى التخرج للأكبر سناً . ويجرى التعيين فى الوظائف الشاغرة بحسب الترتيب الوارد فى القائمة وتبقى القائمة صالحة لمدة سنتين من تاريخ إعلان نتيجة الامتحان لتعيين المقبلين فيها الذى تتوافر فيهم شروط التعيين المنصوص عليها فى المادة السابقة . وتنص المادة ١/٧ على أن « يكون التعيين فى وظائف السلكين الدبلوماسى والقنصرى بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة » ولكن المادة بعد ذلك أجازت التعيين من الخارج بقيود معينة .

كذلك نصت المادة الثالثة من قرار نائب وزير خارجية الجمهورية العربية المتحدة المؤرخ

١٩٥٩/١٢/٢٨ على أنه « يجوز قبول القناصل الفخريين الذين تتوافر فيهم الشروط التالية :

أ - أن يكون من ذوى المكانة والسعة الطيبة والسلوك الحسن .

ب - أن يكونوا متمتعين بجنسية الدولة الطالبة أو من مواطنى الجمهورية العربية المتحدة

أو من رعايا أية دولة أخرى تعترف بها الجمهورية العربية المتحدة . »

ويجوز — كما قلت — أن يكون القنصل من غير جنسية دولة الأصل لذلك فقد استقر الرأي على أن الصفة القنصلية لا تكفى وحدها لاثبات تبعية القنصل لجنسية دولة الأصل ، وأذكر لذلك حكما أصدرته المحكمة العليا للولايات المتحدة سنة ١٨٨٣ فى منازعة Bors ضد Preston (١)

على أننى أرى ان هذا الرأي اذا كان له ما يبرره من العمل الدولى فيما سبق حيث كان القناصل الفخريون متعددين فانه لا يستقيم الآن وقد كاد نظام القنصل من غير جنسية الدولة المثلة يختفى (٢) من محيط العمل الدولى (٣) بيد انه اذا قبل مواطن كقنصل لدولة أجنبية فى بلد ما فان هذا يقتضى اعفاءه من الالتزامات التى يتحملها المواطن العادى اذا كانت هذه الالتزامات تتعارض مع قيامه بأعبائه القنصلية ولذا قررت محكمة النقض الفرنسية فى منازعة Cavey ضد Rouselin (٤) باعفاء صاحب هذا

Izzary Y. Peunto — Les Fonctions Internationales des Consuls.

- (١) ترجمة فرنسية بمعرفة Schlegel طبعة سنة ٣٧ ، ص ٤٠ .
- (٢) Figuet — Constitution du Régime Consulaire Suisse, 1927, p. (23).
- وتقرر المادة ٢٢ من وفاق فيينا انه : « ١ — من حيث المبدأ يجب أن يكون الأعضاء القنصليون من جنسية الدولة الموفدة .
- ٢ — لا يجوز اختيار الأعضاء القنصليين من بين رعايا الدولة الموفدة اليها الا بموافقة صريحة من هذه الدولة والتى يجوز لها فى أى وقت سحب هذه الموافقة .
- ٣ — ويجوز للدولة الموفدة اليها أن تحتفظ بنفس هذا الحق فيما يختص برعايا دولة ثالثة لا يكونون من رعايا الدولة الموفدة » .
- (٣) صدر قرار نائب وزير الخارجية العربى المؤرخ ١٩٥٩/١٠/٨ أن ترتبط القنصليات الفخرية للجمهورية العربية المتحدة بسفاراتها وقنصلياتها العامة على النحو التالى :
- ١ — ترتبط القنصليات الفخرية فى روزاريو وسلعلا وكوردوبا ومندوسسا (الأرجنتين) بسفارة الجمهورية العربية المتحدة وقنصليتها العامة فى بوينس ايريس .
- ٢ — ترتبط القنصلية الفخرية بمدينة بيلو أوزيزونتى (البرازيل) بسفارة الجمهورية العربية المتحدة وقنصليتها العامة فى ريو دى جانيرو .
- وترتبط كل من القنصليات الفخرية فى انابوليس وبورتو اليجرى وكوزيتيبا (البرازيل) بالقنصلية العامة للجمهورية العربية المتحدة فى سان باولو .
- ٣ — ترتبط القنصلية الفخرية فى بورتو (البرتغال) بقنصلية الجمهورية العربية المتحدة فى لشبونة .
- ٤ — ترتبط القنصلية الفخرية فى بيرانكيا (كولومبيا) بسفارة الجمهورية العربية المتحدة وقنصليتها العامة فى بوجوتا .
- (٤) مجموعة النقض الفرنسية — الغرفة الجنائية ١٣ ، ص ٦٣٧ ، سنة ١٨٣٤ .

الاسم من الخدمة في الحرس الوطنى (وهو فرنسى قبل قنصلا لسردينيا فى مدينة Rouen) أما اذا لم يكن هناك تعارض بين الأمرين فانه لا يعفى من التزامات المواطن ولذا قررت المحكمة الفرنسية سنة ١٩٠٤ بخضوع مواطن فرنسى للقوانين الفرنسية رغم انه عين قنصلا لدولة غير وذلك لأن موضوع الدعوى كان مطالبة بمبالغ (١) .

وقد حصل فى سنة ١٨٦٩ ان رفضت انجلترا قبول ماجور Muggerty لمساهمة فى نشاط معاد لها (٢) .

(١) محكمة السين التجارية سنة ١٩٠٤ ، ص ٤٧٩ ، منازعة Santoni
Journal de Droit International Privé
وفى هذا تقول المادة التاسعة من قرار نائب وزير خارجية الجمهورية العربية المتحدة
الأنف ما نصه « يتمتع القناصل الفخريون فى الجمهورية العربية المتحدة بالاعفاء والمزايا
التالية :

أ - الاعفاء من الخضوع للقضاء الوطنى فى التصرفات التى تصدر عنهم بصفتهم الرسمية
وفى دائرة اختصاص الهيئة القنصلية وذلك وفقا للقانون الدولى .
ب - الحق فى رفع علم الدولة التى يمثلها كل منهم ووضع شعار هذه الدولة على مبنى
الهيئة القنصلية » .

أما فيما يتعلق بقبول القنصل فهذا أمر يخضع لتقدير السلطة التنفيذية فى دولة الإقامة
التي يمكنها أن ترفض هذا القبول أو تقبله دون ابداء أسباب وتبعا يمكن لدولة القبول :
١ - أن تستبعد بعض أقاليمها من النشاط القنصلى مثلها ذلك مرسوم ١٨٥٥/١/١٠
فى شيلي بقصر النشاط القنصلى على الموانئ الرئيسية وعواصم الأقاليم . وكذلك قرار نائب
وزير الخارجية السالف الذى اشترط فى المادة الرابعة منه على ألا يقبل قناصل فخريون فى
الجمهورية العربية المتحدة الا فى المدن المرخص بتعيينهم فيها وهى : القاهرة ودمشق
والاسكندرية واللاذقية وبورسعيد والاسماعيلية والسويس وحلب (هذا كان قبل الانفصال) .

٢ - أن تسمح بالنشاط القنصلى مقيدا بشروط . ولذا قيدت المادة الثانية من قرار نائب
وزير الخارجية السالف قبول تعيين القناصل الفخريين فى الجمهورية العربية المتحدة بأن تقبل
الدولة التى تطلب تعيينهم تعيين قناصل فخريين للجمهورية وذلك تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل .

(٢) ينفرد العمل السوفيتى فى كثير من المعاهدات التى يبرمها الاتحاد السوفيتى بضرورة
الاستحصال على موافقة دولة القبول قبل تعيين القنصل فعلا ، الأمر الذى يتشابه مع ما يجرى
عليه العمل الدولى بالنسبة للسفراء . بل ان التعليمات السوفيتية تذهب الى حد تطلب موافقة
حكومة جمهورية الاتحاد التى يبتعث اليها القنصل . وربما كان هذا مرجعه موقف الحيلة الذى
يتخذه الاتحاد السوفيتى حيال القناصل الأجانب . كذلك تنص المعاهدات - بدلا من الاعتراف
المؤقت الذى يحل محله القبول المسبق agrément - على أن تصدر براءة القنصل بعد أن
يقوم القنصل بمهمته .

واذا قبل القنصل فان له أن يعين من هم أفراد أسرته وباقي موظفي القنصلية ويعتبر قوله في هذا الخصوص حجة فيسمح لهم بالدخول تبعا ولو لم تتوافر فيهم شروط الدخول أو الهجرة التي تنص عليها قوانين بعض البلاد (حكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة سنة ١٩٢٤ في منازعة Yang Yum ضد Nagle (١)) .

وتثبت دولة القبول اعترافها بالقنصل في خطاب يسمى براءة Exequatur يترتب على منحها السماح للقنصل بمباشرة وظائفه الرسمية والتمتع بالمزايا المترتبة عليها وان كان من الممكن أن تسمح دولة القبول للقنصل بأن يباشر مؤقتا وظائفه الى أن تصدر له البراءة (٢) وتكون أعماله ذات حصانة كما لو كانت قد صدرت منه بعد منح البراءة .

واذا صدرت البراءة تخطر الدولة سلطاتها المحلية في دائرة عمل القنصل لتعمل على توفير ورعاية ما للوظيفة القنصلية من امتيازات ، فاذا لم تصدر البراءة ولم تسمح الدولة للقنصل بمباشرة مهامه مطلقا فانه يعتبر فردا عاديا شأنه شأن أي أجنبي مقيم (٣) .

Circuit Court of Appeals (1924) 300 Fed. 799.

(١)

(٢) راجع التقرير المقدم في هذا بخصوص عصبة الأمم سنة ١٩٢٨ ص ٤٣
Bousquet — Agents Diplomatiques et Consulaires. طبعة ١٨٩٠ ، ص ٩٠ .
ولذا نصت المادة الثانية من التعليمات القنصلية للجمهورية العربية المتحدة على انه « اذا ما وصل رئيس البعثة القنصلية الى مقر وظيفته ولم يكن قد تسلم من السلطات المحلية اجازة ممارسته الأعمال القنصلية Exequatur يمكنه أن يطلب من السلطات المختصة — عن طريق ممثل الجمهورية الدبلوماسي أو وزير خارجيتها — الاذن له بمباشرة أعماله مؤقتا — ربما ترد اليه الاجازة » .

(٣) نصت المادة السادسة من قرار نائب وزير الخارجية الآنف على انه « لا يباشر القناصل الفخريون أعمالهم رسميا الا بعد حصولهم من وزارة الخارجية على البراءة التي تصدر بناء على طلب صادر من الدولة التي وقع اختيارها عليهم ومقدم بالطريق الدبلوماسي » .
وتنص المادة ١١ من وفاق فينا على ما يلي : « ١ - يزود رئيس البعثة القنصلية بوثيقة — على شكل براءة أو سند مماثل — تقوم باعدادها الدولة الموفدة عند كل تعيين ، تثبت فيها صفته ويبين فيها بصفة عامة اسمه الكامل ومرتبته ودرجته ودائرة اختصاص ومقر البعثة القنصلية » .

٢ - ترسل الدولة الموفدة البراءة أو السند المائل ، بالطريق الدبلوماسي أو بأي طريق آخر مناسب ، الى حكومة الدولة التي سيمارس رئيس البعثة القنصلية أعماله على اراضيها .
٣ - يمكن للدولة الموفدة — اذا قبلت ذلك الدولة الموفدة لديها — أن تستعيض عن البراءة أو السند المائل ، بإبلاغ يتضمن البيانات المنصوص عليها في الفقرة « أ » من هذه المادة » .

وقد عرض هذا الأمر على المحاكم الفرنسية ١٨٤٢ في منازعة Carlier d'Abanuza ضد Adrassart (١) الذي كان قد عين قنصلا لأورجواي في باريس واستصدر ضده حكم استتبع القبض عليه والحجز على أمواله قبل صدور البراءة ولكنه طالب باسترداد ما حجز عليه معتمدا على صفته القنصلية فرفضت المحكمة طلبه معللة ذلك بأنه لم يكن عند الحجز على أمواله في مركز يسمح له بأن يطالب بالمزايا والخصائص القنصلية . كذلك تزول عن القنصل صفته الرسمية في نظر دولة القبول بسحب البراءة منه وتبعاً تسقط عنه المزايا القنصلية ودليل ذلك حكم محكمة نيويورك في منازعة Savic (٢) الذي كان قنصلا وسحبت منه البراءة ولكن دولته لم تسحبه وقد حصل أن قبض عليه بعد سحب البراءة ولم يفرج عنه الا بعد أن دفع ضمان افراج مالى فرفع دعوى يطلب هذا الضمان على أساس انه لا زال قنصلا لأن دولة الأصل تعترف له بهذه الصفة فرفضت المحكمة دعواه متأسسة على أن صفته كقنصل لا تقوم الا باعتراف دولة القبول بها .

واذا كان القنصل يستمد سلطانه من تعيينه بمعرفة دولة الأصل وقبوله من دولة الإقامة فان هذا لا يعنى انه موظف لدى دولة القبول لأن البراءة لا تعدو أن تكون مجرد اعتراف رسمى بالصفة العامة للقنصل ولا يمكن أن تفرض عليه أعباء جديدة أو تضيف امتيازات القنصل لأنه مبعوث ل مباشر اختصاصات معينة لحساب دولة الأصل والبراءة هي شرط السماح بمباشرة هذه الاختصاصات فحسب (٣) . وهذا يجزنا للتساؤل عن قيمة شرط معاملة الدولة الأكثر رعاية الذى قد تتضمنه بعض البراءات . وأنا أرى أن مثل هذا الشرط لا يرتب زيادة في سلطات القنصل وامتيازاته لأن البراءة لا يمكن أن تقوم بدور تشريعى فتعدل أو تزيد مما للقنصل من اختصاصات أو امتيازات نصت عليها معاهدة أو تشريعات داخلية (هذا ما قالت بمثله محكمة النقض الفرنسية سنة ١٨٥٤ في منازعة

Cour Royale de Paris, 42, Recueil, 372.

(١) .

(٢) منازعة سافيك ضد مدينة نيويورك وقد تأيد الحكم استئنافيا

118 Misc. 156 - 193, N.Y. Supp. 577, 203 App. Div. 81, 196, N.Y. Supp. 442.

(٣) إيرزازی ی . بونتی - المرجع السابق ص ٥٥ ، ٥٦

Featherstonbaugh ضد Boffi (١) •

ولكن هل يعتبر التمثيل القنصلي حقا أو واجبا مستمدا من القانون الدولي العام بحيث يكون للدولة أن تباشره ولا تستطيع الدولة الأخرى أن ترفضه رفضا مستمرا مطلقا (والا اعتبرت خارجة على أحكام هذا القانون كما هو الحال بالنسبة للسلك الدبلوماسي) • الواقع انه رغم انتشار التمثيل القنصلي الا انه يصعب القول بأنه قد أصبح حقا يخوله أو واجبا يفرضه القانون الدولي العام رغم أن هذا الرأي يبدو غير متسق مع الملموس من تزايد الترابط بين الأمم اقتصاديا وصناعيا وتجاريا •

ولكن الذي يبرر هذا القول هو ان علاقات الدول التي يفرض القانون الدولي العام استثمارها هي العلاقات السياسية والقنصل كما عرفنا ليس وكيل علاقات سياسية •

وقد أعلنت روسيا سنة ١٩٣٨ مبدأ في هذا الخصوص يمكن أن نسميه بمبدأ التعادل القنصلي وذلك بقصد أن توزع علاقاتها القنصلية مع بعض الدول الأجنبية (مثل ألمانيا وفنلندا وبريطانيا) على أساس من المساواة الدقيقة غير سامحة لأى منها أن تنشئ في روسيا من القنصليات الا بالقدر الذى تسمح به لروبييا في اقليمها وكانت نتيجة هذا المبدأ (وربما كانت هي النتيجة المطلوبة) أن استبعد القناصل الأجانب من المناطق ذات الأهمية الاستراتيجية خصوصا ليننجراد وأوديسا • وقد أثارت أخيرا هذا المبدأ مرة أخرى ايران في مذكرة بعثت بها الى المملكة المتحدة في ١٣/١/١٩٥٢ منتقدة عدم وجود قنصليات لايران في انجلترا وتبعها طلبت من انجلترا أن تغلق تسع قنصليات لها في ايران •

والذى يبدو لى أن اصدار براءة للقنصل الأجنبى يعتبر بمثابة اعتراف بحكومته (١) وقد حصل فى سنة ١٨١٩ أن طلب مواطن أمريكى يدعى دافيد

1854 Ch. Crim. Rec. P.I., p. 811.

(١)

(٢) قارن مذكرة أدامز وزير خارجية الولايات المتحدة الى الرئيس مونرو فى هذا المعنى

بتاريخ ١٨١٥/١/٢٨ فى سنة ١٩٢٥ ، ص ٨٩
Manning — Diplomatic Correspondence of the U.S. concerning the Independence of the Latin American Nations.

س. دى فورست قبوله قنصلا لبوينس ايرس فى الولايات المتحدة ولكن طلبه رفض على أساس أن اصدار براءة له يعنى الاعتراف باستقلال وسيادة بوينس ايرس ، أما اذا باشر عمله عن طريق السماح دون براءة فهذا لا يعد اعترافا بحكومته لأنه لا يعتبر عندئذ قنصلا بالمعنى القانونى الدقيق (١) . ولعل هذا هو الذى دفع نائب وزير الخارجية للجمهورية العربية المتحدة أن يشترط فى الفقرة (ب) من المادة الثالثة من قراره السالف الإشارة اليه أن يكون القنصل الفخرى من رعايا دولة تعترف بها الجمهورية العربية المتحدة .

انه يمكن اصدار البراءة مع التحفظ فيها بان اصدارها لا يعنى الاعتراف بدولة الأصل وهذا هو ما فعلته الجمهورية العربية المتحدة (مصر) مع ألمانيا الشرقية كذلك نجد قنصلية لكل من اليونان والهند فى اسرائيل دون أن تعترف الدولتان بإسرائيل .

وهذا يعنى أن ابتعاث القنصل لا يستلزم حتما اعتراف دولة الأصل بدولة القبول لا سيما وان القنصل - كما قلنا - ليس وكيلا دبلوماسيا للدولة التى ينوب عنها وانما هو وكيل تجارى . الا أن الابتعاث غير المقيّد هو الذى قد يحتمل معنى الاعتراف .

المبحث الثانى

فى

المركز القانونى للقنصل

الذى يدعونى للتعرض للمركز القانونى للقنصل هو البحث فيما اذا كان القنصل يعامل فى دولة القبول معاملة الأجنبى المقيم أم انه يميز عنه فى بعض النواحي من حيث المعاملة أو بتعبير آخر هل يخضع للقضاء الاقليمى أم لا ؟

القاعدة العامة هو ان القنصل يخضع للاختصاص المحلى لدولة

(١) بونتى - المرجع السابق ص ٥٠

القبول (١) لأنه لا يملك صفة تمثيلية ولو ان هذه القاعدة لم تستقر بسهولة لأن القناصل كثيرا ما حاولوا أن يطالبوا لأنفسهم الحصانات نفسها الدبلوماسية المقررة في هذا الخصوص ولكن محاولتهم انتهت بالفشل واستقرت المعاهدات والتشريعات الداخلية على عدم خروج القنصل عن الاختصاص الاقليمي فنجد مثلا ان القانون الصادر في النمسا في ١٩٢٨/٤/٢ يقرر ان القناصل لا يتمتعون بالحصانة القضائية ضد القضاء الاقليمي الا اذا وجد اتفاق خاص بذلك ، كما تضمنت معاهدة ١٨٤٧ (٢) بين بريطانيا والبرازيل نصا يقضى بأن تطبق القوانين الوطنية المدنية والجنائية على القناصل ولم يشذ عن هذا الرأي الا نفر قليل من الفقهاء مثل فاتيل الذي يرى عدم اخضاع القناصل للقضاء الجنائي لدولة القبول الا اذا كان ما أتاها القنصل انتهاكا ظاهرا للقانون الدولي العام ، وكذلك الحكم الفريد الذي أصدرته محكمة السين سنة ١٨٤٠ مقرر ان الحصانات الدبلوماسية تمتد الى القناصل حتى بالنسبة لمن يكون منهم مارا بالأراضي الفرنسية فحسب (٣) .

ولكن يقابل ذلك ضرورة حماية البعثة القنصلية في مباشرتها لوظيفتها حتى لا تتعطل وتكون معرضة لمضايقات السلطات المحلية لو اننا سمحنا لهذه السلطات بأن تقلق بال القنصل من أجل أمور صغرت أو كبرت لذلك رأت الدولة ضمانا لحسن سير العمل القنصلي أن تعقد اتفاقات تقرر الحصانة الشخصية فحسب للقناصل ، ولما كانت هذه الحصانة الشخصية قد أعطيت للقنصل بسبب وظيفته على أساس أنه يخصص وقته لهذه الوظيفة فانها تقتصر فقط على عدم تعريضه لأن يقبض عليه أو يحبس حبسا احتياطيا في الجرائم التافهة ولذا فان هذه الحصانة لا تحمي القنصل من القبض والحبس

(١) بوسكويه - المرجع السابق ص ٨٢ ، وبلنتشلي - المرجع السابق بند ٢٦٧

(٢) راجع م ١١ من تلك المعاهدة المسماة بمعاهدة الصداقة والتجارة .

(٣) لهذا أوردت المادة ١٣ من التعليمات القنصلية للجمهورية العربية المتحدة نصا دقيقا يقرر انه يستعلم رئيس البعثة القنصلية عن المزايا والحصانات والامتيازات والاعفاءات التي له ولأعضاء البعثة حق التمتع بها في البلد الذي يعملون فيه مع مراعاة عدم المطالبة بما ليس لهم فيه حق .

الاحتياطي في الجرائم الهامة كما انها لا تحميه عموما من المحاكمة والحكم عليه في الجرائم جميعها . وهذا هو التفسير الذي يأخذ به الفقهاء والقضاء لهذه الحصانة الشخصية (كالفو في كتابه ص ٥٩٧^(١)) طبعة سنة ١٨٧٠ وحكم المحكمة العليا النمساوية منعقدة بهيئة محكمة نقض سنة ١٩٢٨) .

وقد تعفى بعض الدول القناصل من القبض والحبس أيضا في المسائل المدنية حيث تجيز تشريعاتها الاكراه البدني في مثل هذه الأمور^(٢) .

وقد حصل سنة ١٩٢٣ ان حكم على Ivan Vutiotich قنصل يوغوسلافيا في ايطاليا بالحبس والغرامة لاتهامه بالانتحار الاختياري فرفع نقضا عن الحكم على أساس حصانته الشخصية ولكن محكمة النقض الايطالية قررت أن القناصل ليست لهم صفة التمثيل الدبلوماسي لأنهم لا يمثلون الدولة في شخصيتها الدولية وسيادتها الخارجية وتبعا فلا يتمتعون بالحصانة الجنائية وفرق بين هذه الحصانة التي تخرج من يتمتع بها عن أن يخضع للقانون الجنائي وبين الحصانة الشخصية التي لا تعفى الا من الاجراءات الأولية فحسب كالقبض والحبس الاحتياطي^(٣) .

ويجب أن نذكر انه حيث يخضع القنصل للقضاء الاقليمي فان أغلب البلاد ترسم طرقا معينة تختلف عن الطرق العادية تراعى اتباعها في مقاضاة القنصل ، وهذا أمر سياسي خالص تقصده الدولة من ورائه أن توفى بالتزاماتها الدولية على النحو الأكثر مناسبة وقبولا .

Calvo — Droit International Théorique et Pratique

(١)

وقارن Despagne

المرجع السابق ص ٣٨٥ فهو يرى ان هذه الحصانة تمتد الى معنى الحبس الاحتياطي .
(٢) وأخذا بهذا الرأي نجد أن التعليمات التي وجهتها فرنسا لقناصلها في الخارج في ١٨١٤/٨/٨ تحذرهم من أن الحصانة الشخصية التي يتمتعون بها لا تنصرف الى الجرائم الكبرى .
(٣) وتنص ١/٩ من قرار نائب وزير خارجية الجمهورية العربية المتحدة الآن في اعفاء القناصل المخبرين من الخضوع للقضاء الوطني في التصرفات التي تصدر عنهم بصفتهم الرسمية في دائرة اختصاص الهيئة القنصلية وذلك وفقا للقانون الدولي . واذا كان القناصل المخبريون قد أعفوا من الخضوع للقضاء الاقليمي فان القناصل المعينين يعتبرون معفون من باب أولى بناء على هذا النص من الخضوع للقضاء الاقليمي . على انه يجب ملاحظة ان النص قيد الاعفاء بأن يكون في حدود ما يقرره القانون الدولي . .

ويترتب على خضوع القنصل للقضاء الاقليمي التزاما بأن يؤدي الشهادة أمام القضاء أو تقديم ما يطلب اليه تقديمه من مستندات الى المحكمة بشرط ألا تكون الشهادة متعلقة بعمله القنصلي أو بمعلومات استقاها بصفته الرسمية ولا أن يكون المطلوب اليه تقديم السجلات القنصلية أو شهادات بما تحويه لأن كل هذا ملك خالص لدولة الأصل كما قال الوزير الأمريكي Hay بمناسبة استدعاء قنصل أمريكي للشهادة أمام مجلس تحقيق عسكري في ١٧/٤/١٨٥٩ وهذا أيضا هو ما تضمنته التعليمات العامة الصادرة في سنة ١٩٢١ للقناصل البريطانيين ، ولذا نجد أن بعض التشريعات تتضمن نصوصا تلزم القنصل بأداء الشهادة (مثل م ٨٠٤ من قانون المرافعات المدنية في جواتيمالا و م ٢٢٨ في البرازيل) . وقد حصل سنة ١٩١٦ أن أمرت محكمة فالباريزو الجنائية باستحضار قنصل أسبانيا مقبوضا عليه لأنه دعى لأداء الشهادة أمام المحكمة ولم يمثل (١) .

ولكن أغلب الدول تنظم اجراءات استدعاء القنصل لأداء الشهادة على نحو يتفق مع أصول اللياقة فنجد مثلا في المعاهدة التي عقدت بين فرنسا والولايات المتحدة سنة ١٨٥٣ (Everett-Sartiges) (٢) يلتزم القناصل بأداء الشهادة أمام المحاكم فاذا دعوا ولم يتمكنوا من الذهاب الى المحكمة تؤخذ شهادتهم كتابة ، وتنص قوانين المكسيك (٣) والبرازيل (٤) وسلفادور (٥) على انه اذا لزم الحال حضور القنصل أمام المحكمة فيرسل اليه اخطار (لا طلب) بالحضور ويحدد له المكان واليوم والساعة التي يحضر فيها

(١) 882, Gac. de los Tribunales (Seg. Sam.) No. 255, (1916)

وتنص م ١٥ من التعليمات القنصلية للجمهورية العربية المتحدة على أنه « اذا طلب رئيس البعثة القنصلية أو أحد موظفيها لأداء الشهادة أمام السلطات القضائية بصفته الشخصية فليس لهم حق المطالبة بحق عدم الشهادة ما لم يكونوا معفين من ذلك بناء على نصوص قوانين البلاد المعتمدين لديها أو تطبيقا لأحكام الاتفاقات والمعاهدات » .

أما اذا طلبوا للشهادة بصفته الرسمية فعليهم أن يرجعوا الى رئيس البعثة الدبلوماسية العربية ان وجدت أو الى وزارة الخارجية لتلقى التعليمات في هذا الشأن » .

(٢) مادة ١١ Malloy, p. 520.

(٣) م ١٨ قانون ١٩٥٩/١١/٢٦

(٤) القرار رقم ٢ في ١٨٨٢/١/١٤

(٥) م ٤٩ قانون ١٩٠١/٦/٧

للمشاهدة ، وفي بروتوكول ينص القانون على أن توجه للقنصل رسالة رقيقة بطلب الادلاء بالمعلومات ثم يستمع الى هذه المعلومات في منزله ، بل ان بعض البلاد تذهب الى حد اعفاء القنصل من الشهادة مثل قوانين مقاطعتي سالتا وسان لويس في الأرجنتين .

على انه يجب ألا يفهم خضوع القنصل الاقليمي على النحو الذي أسلفت عرضه بأنه تضيق على القنصل في مباشرة وظائفه القنصلية لان القانون الدولي العام يحمي الخدمات الرسمية التي يؤديها القنصل بقاعدة من قواعد العرفية فقرر عدم جواز مقاضاة القنصل مدنيا أو جنائيا عن أعماله الرسمية أمام محاكم دولة القبول (١) وذلك لأن القوانين المدنية والجنائية في دولة القبول ليست موجهة لتنظيم الوظيفة القنصلية أو للإشراف على من يؤديونها والا كان معنى ذلك اخضاع دولة الأصل (التي ينوب عنها القنصل) لفضاء دولة القبول وهذا يخالف مبادئ القانون الدولي العام في السيادة والمساواة .

ويرى البعض أن الجرائم الوظيفية للقنصل يجب ألا تتمتع بحصانة قضائية على أساس ان دولة الأصل لم ترسل القنصل للقيام بأعمال غير مشروعة وتبعاً فهو ليس وكيلاً عنها في اتيان مثل هذه الأعمال . وقد يؤخذ على هذا الرأي ان المقصود بالجريمة الوظيفية هو الجريمة التي تقع في نطاق القيام بالأعباء القنصلية الرسمية وهي بهذا تختلف عن الجريمة العادية التي تقع خارج هذا النطاق وأخذاً بهذه التفرقة استقر القضاء على عدم مسؤولية القنصل مدنياً أو جنائياً عن الجرائم التي تثير مسؤوليته الرسمية في حين يسأل عن الجرائم التي تثير مسؤوليته الشخصية وتوضح هذه التفرقة بأمثلة عملية من أحكام القضاء .

ففي منازعة Primeiro Promotor Publico ضد
Olivier Lachèvre de Teulle اتهم قنصل فرنسا في البرازيل
بأنه بدد مبالغ نقدية كانت مرسلة عن طريق القنصلية الى من تدعى مرجريت

(١) بونتي - المرجع السابق ص ١٥٣ - راجع كذلك م ٣ من الاتفاق الخاص بالقناصل /
في مؤتمر كاراكاس سنة ١٩١١ ورقم ٢١ من مشروع هارفارد سنة ١٩٣٢ .

ميشيل متجاوزا بذلك السلطات التي تمنحها له المادة ٣ من القانون الأرجنتيني رقم ١٦٣ الصادر في ١٤/٩/١٨٦٣ فقررت محكمة سان باولو عدم اختصاصها بنظر الاتهام لأنه منسوب للمتهم بصفته قنصلا (١) .

وفي سنة ١٩٢٨ (منازعة Louis - Sanitage) الذي كان نائب القنصل الفرنسي واتهم بتجاوز سلطاته القنصلية فيما يتعلق بالاجراءات التحفظية الخاصة بأموال بعض مواطنيه المتوفين في الأرجنتين وذلك باصداره سندات لصالح دائني الشركة دون استئذان المحكمة المختصة وقبض عليه ولكنه دفع بصفته الرسمية فيما اتخذه فقبلت المحكمة دفعه وأفرجت عنه (٢) .

أما في قضية الأميرة Zizianoff ضد Bigelow (٣) فالذي حصل هو أن القنصل الأمريكي رفض أن يؤشر على جواز سفر الأميرة للسماح لها بالسفر ثم أدلى بتصريح لبعض الصحفيين يبرر فيه هذا الرفض بنسبة بعض الأمور المشينة للأميرة فرفعت الأميرة دعوى عليه أمام القضاء الفرنسي الذي قرر انه ولو ان رفض القنصل التأشير على جواز سفر الأميرة أمر يدخل في عمله القنصلي وتبعاً لا رقابة للمحاكم الفرنسية عليه الا انه ليس من سبب يدعو القنصل للدلاء بتصريح كالذي أدلى به للصحفيين ، ومثل هذا التصرف لا يدخل في عمله الرسمي وتبعاً يخضع لرقابة المحاكم ولذا انتهت الى الحكم بإدائته .

واذا كان القنصل لا يسأل أمام محاكم دولة القبول عن عمله الرسمي فان هذا لا يمنع من اثاره هذه المسئولية ضده أمام محاكم دولة الأصل أو اثاره الأمر بالطرق الدبلوماسية (٤) . كما ان هذا لا يمنع دولة القبول من طرد القنصل أو مطالبة دولة الأصل بمحاكمته .

ولكن كيف تثبت الصفة الرسمية للفعل الذي أتاها القنصل ؟ كان القضاء قديماً يكتفى في أغلب أحكامه لاثبات هذه الصفة بتصريح القنصل

1906, 2 Rivista dei Diritti 626.

(١)

(٢) غرفة الاستئناف قسم الجنوب الشرقي ٢٦ - القضاء الأرجنتيني ١٤٢٦ .

Revue de Droit International Privé, 1928, p. 504.

(٣)

(٤) م ٢١ من مشروع هارفارد سنة ١٩٣٢ ، م ٢٢ من اتفاق هافانا سنة ١٩٢٨ ومشروع

مجمع القانون الدولي السابق الاشارة اليه .

خصوصا اذا لم يعترض الخصم حتى كانت دعوى Leyders ضد Lund سنة ١٩٢٩ (١) . وتتلخص وقائعها فى أن الأمريكى ليدرز رفع دعوى ضد قنصل الدانمارك فى سان فرانسيسكو يطالبه باتعاب يستحقها قبل القنصلية فدفع القنصل بعدم اختصاص المحكمة لأن الدعوى موجهة اليه بصفته قنصلا ولكن المحكمة ردت بأن الدعوى الموجهة ضد موظف دولة أجنبية ليست له الصفة الدبلوماسية لاتتمتع بحصانة قضائية اذا كانت خارج أعمال وظيفته ولذا فان على القنصل أن يثبت الصفة العامة للتصرف محل الدعوى والا فانه يخضع للقضاء المحلى .

وعلى هذا يمكن أن نقول ان الميل فى اعتبار ما اذا كان العمل الذى يؤديه القنصل يدخل فى نطاق العمل الرسمى أم لا هو أمر يدخل فى اختصاص القضاء المحلى الذى لا يخضع فى ذلك لتوجيهات السلطة التنفيذية . ولما كان القنصل تسقط عنه صفته الرسمية وننتهى وكالته باستقالته أو عزله أو إحالته الى المعاش أو انتهاء مهامه فان لمحاكم دولة القبول أن تلزمه قضاء بأن يسلم ما تحت يده من سجلات القنصلية وغيرها من المتعلقات الرسمية متى طلب منها ذلك بالطريق القانونى . وقد حصل سنة ١٩٢٥ فى منازعة الحكومة الروسية ضد Onou (٢) أن رفعت الحكومة الروسية بواسطة القائم بأعمالها فى لندن دعوى ضد القنصل السابق للحكومة الروسية المؤقتة تطلب استرداد أوراق وسجلات القنصلية التى فى حيازته فحكمت لها المحاكم الانجليزية بطلباتها .

وعدم مسئولية القنصل عن أعماله الرسمية أمر يمكن له أن يدفع به حتى لو أثرت هذه المسئولية بعد انتهاء مهمته القنصلية ذلك أن اختصاص المحكمة المحلية يتوقف على الوقت الذى حصل فيه الفعل وهل كانت مختصة بنظره عندئذ أم لا ، وتأييدا لهذا القول نذكر منازعة عرضت على القضاء المختلط فى مصر سنة ١٩٢٨ (٣) بين المدعو دسوقي مصطفى والقنصل

(١) 1929, 32 Fed. (2) 208 (D.C.N.D.) CAL.

(٢) 1925, K.B. Div., 68 Solicitor's Journal 676.

(٣) غازية المحاكم المختلطة ٣٥ ، المختار السنوى (١٩٢٧ - ١٩٢٨) نقض رقم ٢٦٨

الروسي السابق A. Petroff كان مدار البحث فيها هو معرفة هل يسأل القنصل بعد انتهاء وظيفته القنصلية عن أعماله التي باشرها أثناء قيامه بهذه الوظيفة ، أجابت المحكمة بالنفي . وقد سبق أن قرر هذا المبدأ الدكتور Alfredo Vasquez Agevedo سنة ١٨٧٩ بصفته ممثلاً للنائب العام في منازعة (١) عرضت على محكمة مونتفيدو ضد قنصل السويد والنرويج وكان رافعها شخص يدعى H. Baxaas كما يؤيده الكثير من الفقهاء مثل باسكاوال فيوري .

المبحث الثالث

في

الامتيازات والحصانات القنصلية

لا شك ان سماح دولة القبول للقنصل بمباشرة وظائفه القنصلية يفترض السماح له بجانب هذا بالتمتع ببعض المزايا والحصانات (١) على أن المبدأ اذا كان مسلماً به فان تعداد ما يندرج تحته من تفاصيل وتحديد ما يتمتع به القنصل من هذه المزايا والحصانات أمر لا يمكن تحديده على وجه الدقة لأن هذه المزايا والحصانات ترجع أغلب ما ترجع الى المجاملات الدولية

(١) Rivista de Derecho — Jurisprudenciay Administracion, 49.

وقد استندت المحكمة في الأخذ برأى النائب العام الى الفقيه الايطالي باسكاوال فيوري في كتابه شرح القانون الدولي العام ٢٨ ، ص ٦٦٦ وفقيه أوروغواي الدكتور جورجيو بريز جومار في كتابه محاضرات أولية في قانون الشعوب ج ١ ، ص ١٥٨ .

وتنص المادة ٤٣ من وفاق فيينا على الآتي « ١ : - الأعضاء والموظفون والمستخدمون القنصليون لا يخضعون لاختصاص السلطات القضائية أو الادارية بالدولة الموفدين اليها فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها لمباشرة أعمالهم القنصلية .

٢ - ومع ذلك ، فلا تسري أحكام الفقرة (١) من هذه المادة في حالة الدعوى المدنية على أي مما يلي :

أ - الناتجة عن عقد مبرم بمعرفة عضو أو موظف قنصلي أو مستخدم ولم يكن قد أبرم هذا التعاقد - صراحة أو ضمناً - بصفته ممثلاً للدولة الموفدة .

ب - أو المرفوعة بمعرفة طرف ثالث عن ضرر نتج عن حادث في الدولة الموفدة اليها سببته مركب أو سلبية أو طائفة » .

(٢) كالفو - المرجع السابق ، ص ٢٣٧ ، بيبر البيقر - المرجع السابق ، ص ٥٤٨

التي سارت عليها الدول دون أن تصبح عرفا بعد في أكثرها (١) الأمر الذي يجعل السماح بها للقنصل متوقفا في عديد الحالات على معاملة المثل ، ويمكن أن ترجع الفكرة في السماح بهذه الامتيازات والحصانات جميعها الى ما أظهرته التجارب من ضرورة ضمان وتوفير الحرية والكرامة للقنصل في قيامه بعمله وهو ما يتطلب تمييزه من بعض النواحي عن الأجنبي العادي الذي يقيم في دولة القبول .

ونظرا لأن هذه الامتيازات والحصانات غايتها حماية الاستقلال وحرية التصرف لدولة الأصل في شخص وكيلها القنصل ونظرا لأن القنصل ليس سوى وكيل تجاري فان هذه الامتيازات والحصانات لا تمتد الى أسرته (٢) لأن هذا غير لازم لمباشرة الوظيفة القنصلية وهذا ما يدعوا بعض الفقهاء لأن يقول ان الامتيازات والحصانات القنصلية امتيازات وحصانات حكومية أكثر منها شخصية .

ويثور الجدل حول ما يتمتع به القنصل - في دولة غير - من حصانات وامتيازات ، ورغم أهمية الموضوع فان الدراسة بشأنه قاصرة والذي يجري عملا أن كثيرا من الدول تعامل القناصل أثناء مرورهم بأقليمها معاملة كريمة ولعلها تسعى في ذلك الى المعاملة بالمثل (١) .

واذا كان يصعب علينا أن نذكر على سبيل الحصر والتحديد كافة الامتيازات والحصانات القنصلية الا انه يمكن أن نقسمها الى نوعين : امتيازات وحصانات أساسية لأنها جوهرية ولازمة لمباشرة الواجب القنصلي وبدونها لا يمكن مباشرة الوظيفة القنصلية على الوجه المطلوب وهذه يتمتع بها القناصل الموظفون والفخريون ، وامتيازات وحصانات ثانوية لأنها وان

(١) Jordan — Les Consuls dans les pays faisant partie de la Communauté Internationale, Revue de Droit et Législation Comparée, 2e série, 1906, 479.

Hallek — International Law. ص ٤٢١ سنة ١٩٠٨

(٢) راجع الحكم الصادر في قضية جورج بك رزق الله ضد جورج زهار من محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية سنة ١٩٢٦ - جريدة القانون الدولي ١١٦١

(٣) لي - المرجع السابق ، ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ .

كانت غير لازمة لمباشرة الأعباء القنصلية الا أنها تساعد على حسن أداء هذه الأعباء ولذا فهي قاصرة على القناصل الموظفين دون الفخريين .

١ - الامتيازات والحصانات الأساسية :

(١) احترام الوظيفة القنصلية :

وهذا واجب على دولة القبول ويكون ذلك بحماية هذه الوظيفة من الاعتداء أو التمثيل المزيف أو ادعائها بمعرفة أشخاص غير موكلين لأن هذا هو الذى يضمن لهذه الوظيفة الاحترام العام ، فمثلا نجد أن القانون الذى أصدرته الولايات المتحدة فى ١٩١٧/٦/١٥ يعاقب كل من ينتحل كذبا شخصية وكيل قنصلى لحكومة أجنبية معتمدة لدى الولايات المتحدة بقصد غش هيئة عامة أو فرد بالغرامة التى لا تتجاوز ٥٠٠٠ دولار أو بالسجن حتى خمس سنوات أو بالعقوبتين معا .

كما أن م ٤١٨ من القانون المكسيكى تنص على أن كل من يتعدى بالاكراه على شارات ورموز وأعلام دولة صديقة يعاقب بالحبس من ثلاثة شهور الى عامين .

(٢) حماية شخص القنصل :

وهذا أمر يضاف الى الحصانة الشخصية التى يتمتع بها القنصل والتى سبق ذكرها ، ونقصد هنا بهذه الحماية الأمان الكامل للقنصل فى مباشرته للوظيفة القنصلية وتوفير الاحترام الذى يليق به عند اتصاله بالسلطات المحلية بسبب أعماله الرسمية (١) .

وقد عبر عن هذه الحماية الرئيس الأمريكى Filimore فى رسالة وجهها الى الكونجرس الأمريكى فى ١٨٥١/١٢/٢ (٢) بمناسبة الشغب الذى حل فى ذلك العام بنيواورليانس وترتب عليه إلحاق خسائر وأضرار بالقنصلية

Hyde — International Law.

(١) سنة ١٩٢٢ ص ٧٩٧

Moore's Digest sec. 1023, p. 818.

(٢)

كذلك تقرر المادة ٤١ من وفاق فينا هذه الحرفة الشخصية للأعضاء القنصليين .

والقنصل الاسباني فقال رئيس الولايات المتحدة ان قناصل الدول الأجنبية يجب أن يوفر لهم الاحترام والأمان الكاملان بصفتهم عملاء اتصال بين الدول وبعضها البعض ما داموا يباشرون أعمالهم باخلاص وفي حدود القوانين .
وإذا كان قناصل أمريكا في الخارج لا يمكنهم حماية مصالح بلدهم وشرف علمها الا اذا حماهم القانون الوطنى للبلد التى يقيمون بها فان الحماية نفسها يجب أن توفرها أمريكا للقناصل الأجانب المقيمين فى اقليمها .

على أن هذه الحماية لا تثير المسئولية قبل دولة الاقامة طبعاً اذا كان ما أصاب القنصل يرجع الى عدوان مفاجيء غير متوقع طالما أن دولة الاقامة تقوم بما تتطلبه اليقظة المعقولة لحماية شخص القنصل (١) .

وعملاً على توفير هذا النوع من الحماية نجد أن تشريعات بعض الدول تقرر معاملة خاصة بالنسبة للقنصل . ومثل ذلك م (٥) من المرسوم الذى أصدرته فنزويلا فى ١٨٨٣/٦/٢٥ والذى يقرر أن شخص القنصل الأجنبى يجب أن يكون محل احترام وأن يخصص لهذا القنصل مجلس بين كبار موظفى الهيئات العامة المحلية فى منطقته فى المناسبات العامة وإذا ارتكبت جريمة ضده فيعاقب مرتكبها بالعقوبات المقررة لمن يعتدى على موظف عمومى .

وقد حصل فى ١٨٧٠/٩/٧ أن شكى قنصل شيلي فى مدينة Mendoz (بالأرجنتين) من أن شخصاً يدعى Diego Bruce قد أهانه فى مكتب القنصلية لأن القنصل حذره من الاستمرار على ادخال مواشى بطريق الغش فى شيلي فقرر النائب العام أن مثل هذا التصرف يمس الحصانة الواجبة لشخص القنصل وأقرته المحكمة العليا على هذا الرأى .

على أنه يجب أن نلاحظ أن القنصل ليس موظفاً عمومياً لدى دولة القبول كما سبق أن أوضحنا عند التعرض لبحث طبيعة الوظيفة القنصلية ولذا فإن القوانين الوطنية التى تحمى الموظف العمومى دون أن تفرض هذه الحماية يذكر الموظف القنصل لا يستفيد منها القنصل فيما يتعلق بالأحكام

المقررة لحماية شخصه ، فمثلا نجد أن قانون الصحافة البرازيلي الصادر في سنة ١٩٢٣ يعاقب من يسب أو يقذف في حق رئيس دولة أجنبية أو ممثلها بالحبس والغرامة ولكن الفقه البرازيلي يرى أن هذه المادة لا تطبق على السب أو القذف ضد القناصل « كتاب الفقيه Solidonio Leito Filho طبعة سنة ١٩٢٥ وعنوانه Commentaries A Lie de Imrensa (١)

كذلك ينص قانون الصحافة الفرنسي الصادر في ١٨٨١/٧/٢٩ على قذف موظف عام أو أمين أو وكيل السلطة العامة . وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية - في منازعة Carrera ضد Rubi - بأن القناصل لا تندرج تحت هذا النص لأنهم ليست لهم صفة الموظف العام في نظر الحكومة الفرنسية وإن جاز أن تكون لهم هذه الصفة في نظر الدولة التي عينتهم (٢) .

(٣) حصانة مكاتب وسجلات القنصلية :

يقضى المنطق باعتبار هذه الحصانة أمرا جوهريا لحسن بل ولضرورة مباشرة الوظيفة القنصلية على وجه تطمئن معه دولة الأصل على مصالحها وسلامتها ولذا فانا نرى أن هذا الامتياز يكاد يكون أكثر الامتيازات تأكدا من ناحية العرف الدولي ومحل احترام الدول (٣) .

فالسجلات ملك لدولة الأصل ولذا لا يجوز أن تكون محل فحص أو تفتيش بمعرفة السلطات المحلية أيا كانت حجة دولة القبول وعلى أية صورة ستباشر هذه الدولة اجراءات من هذا القبيل (٤) .

وقد أكدت المعاهدات والتشريعات المحلية هذه الحصانة (م ١٩١ من ميثاق هافانا سنة ١٩٢٨ والاتفاق الذي عقد سنة ١٩٢٣ بين ألمانيا والولايات المتحدة) على أنه يلزم لتوفر تلك الحصانة ألا تختلط هذه السجلات بالأوراق

(١) نقلا عن بونثي - المرجع السابق ، ص ١٨٩

(٢) 1884, Recueil (1885), 512.

(٣) طبعة سنة ١٨٩٦ ص ٥٣٩ Rivier — Principes du Droit des Gens.

طبعة سنة ١٩٢٤ ص ٣٧٥ Hall — International Law.

(٤) م ٣٦٣ من مشروع تقنين اقترحه فيوري سنة ١٨٩٠

الشخصية للقنصل لا سيما اذا كان هذا القنصل يباشر تجارة أو مهنة أخرى (١) .

وتشمل عبارة سجلات قنصلية أمرين (١) الملفات والأوراق والوثائق (٢) المكان الذي تحفظ فيه هذه المستندات لأن المعنيين يتكاملان (٢) ، ذلك أن تقرير الحصانة للمكاتب القنصلية يضمن لدولة الأصل مباشرة الأعمال القنصلية في الجو الملازم من الحرية ولا يصح أن تبرر هذه الحصانة بالفكرة العتيقة وهي أن دار القنصلية تعتبر امتدادا لاقليم دولة الأصل لأن هذه الفكرة قد استبعدت نهائيا من محيط الفقه الدولي « وهذه الحصانة مشروطة بالألا يساء استعمال مكاتب القنصلية » .

ويمكن أن نسوق مثلا للتشريعات التي تقرر هذه الحصانة م ٩٧ من المرسوم الصادر في بوليفيا بتاريخ ١٨٨٧/٧/٤ م ٥ من الاتفاق القنصلي بين فرنسا وإيطاليا في ١٨٦٢/٧/٢٦ تنص على أن كلمة سجلات تطبق على مجموعة الأوراق القنصلية والمحل المخصص لا يداع هذه الأوراق .

ويرى البعض أن هذه الحصانة لا تمتد الى الأماكن التي تودع فيها الأوراق والسجلات بالمصادفة أو بطريق غير مباشر حتى لا يكون ذلك سببا في اساءة استعمال هذه الحصانة واتخاذها وسيلة للتهرب من الاجراءات القانونية .

ولكن هل تتمتع دار أو سكنى القنصل بهذه الحصانة أيضا ، يصعب أن نجد مبررا قانونيا لاعطاء دار القنصل حصانة كهذه لأن مثل هذه الحصانة غير لازمة لمباشرة الوظيفة القنصلية ولذا فهي لا تعدو في نظر الكثير من البلاد أن تكون كأي دار يقيم فيها أجنبي ، فنجد مثلا أن المرسوم الاسباني الصادر سنة ١٨٢٧ والمؤيد بالمرسوم الصادر سنة ١٨٥١ يقرر حصانة لسكن القنصل حتى ولو وضعت عليه شارات وأعلام دولته ، ولكن الذي يجرى عليه العمل عادة هو تنظيم اجراءات معينة يجب مراعاتها عند دخول منزل القنصل كأن يخطر بذلك القنصل اذا كان حاضرا أو الشخص المنوط

(١) م ٣٦٣ من مشروع تقنين اقترحه فيوري سنة ١٨٩٠ .

(٢) ريفير - المرجع السابق ص ٥٣٩ .

بحراسة المنزل اذا كان غائبا (م ١٨١ من قانون الاجراءات الجنائية فى شيلي) (١) .

ولما كنت بصدد الكلام عن حصانة السجلات والمكاتب القنصلية فائنى يجب أن أتعرض للملجأ وهل يمكن للقنصل أن يباشره فى دار القنصلية أم لا ؟

ولا يهمنى فى مناقشة هذه المسألة أن أعرف هل الملجأ حق أم ميزة . فقد تعرضت لهذا البحث فى عجالة ضمن ما سبق من دراسة . يقصد « بالملجأ » ايواء المجرم السياسى فى دار الوكالة السياسية أو القنصلية والامتناع عن تسليمه للسلطات المحلية ، ولذا فهو تصرف على ما يبدو متعارض مع سيادة دولة الاقليم من الناحية القانونية . وتعتبر أمريكا اللاتينية المرتع المخصب لاستعمال هذا الملجأ بسبب كثرة ما يمر بها من أعاصير سياسية .

وللإجابة على هذا السؤال من الناحية الفقهية أقول انه لا يقبل أن نسمح للقنصل بمباشرة هذا الملجأ لأن دار القنصلية كما سبق أن ذكرت لا تعتبر جزءا من اقليم دولة الأصل والحصانة المقررة لها لا تخرجها من اختصاص القضاء الاقليمى الا فى حدود ما يجب أن تتمتع به من أمان يسمح

(١) من الأمور التى تناقش أيضا حماية دار القنصلية ضد الاحتلال المؤقت الذى يقوم به بعض الغاضبين والمتظاهرين احتجاجا على سياسة الدولة التى تحمل القنصلية اسمها . ورغم أن القانون الدولى لا يتضمن قاعدة تقرر هذه الحماية ، كما أن المعاهدات القنصلية لا تنص على مثل هذه الحماية ، فإن واجب دولة الاستقبال فى تأمين ممارسة الوظيفة القنصلية بلا عائق يجعل من هذه الحماية أمرا مرغوبا فيه حتى لا تؤدي الى نتائج قد تسأل دولة الاستقبال عنها مثل الاعتداء على موظفى القنصلية أو سجلاتها .

ويلخص بروس موقف الفقه الدولى فى هذا الخصوص بقوله :

"Although picketing may not, in the present state of the law, occasion an immediate international responsibility, failure to take adequate steps to prevent it would be of strong evidential value in proving lack of due diligence on fulfilling the duties of protection in the event that attacks upon foreign officers or their premises should take place".

Preuss — Protection of Foreign Diplomatic and Consular Premises against Picketing, p. 170.

وتنص المادة ٣١/٣ من وفاق فينا بأنه « مع مراعاة أحكام الفقرة «٢» من هذه المادة فإن على الدولة الموفد إليها التزام خاص باتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية مباني القنصلية ضد أى اقتحام أو اضرار بها ، وكذا لمنع أى اضطراب لأمن البعثة القنصلية أو الحط من كرامتها » .

بمباشرة الأعباء القنصلية ، وإذا كان القنصل بعيدا عن أن يعتبر وكيلا سياسيا فانه لا يستطيع تبعا أن يشرف على أفكار الشعوب وسياساتها الداخلية الخاصة بها ، وهذا هو الرأي المستقر عليه عند أغلب الفقهاء أو أحكام القضاء وفى تشريعات الدول .

حصل سنة ١٨٥٣ أن أعطى نائب القنصل الأمريكى - فى Tumbes بيرو - الملجأ الى لاجئ سياسى يدعى Domingo Elias ولكن السلطات المحلية لا تعترف بهذا المبدأ ولذا أخذت اللجوء بالقوة فاحتجت أمريكا على ذلك وكان جواب بيرو أن القنصل الأمريكى يجب أن يحترم القوانين المحلية وتبعا كان عليه أن يمتنع عن مساعدة من ينتهك هذه القوانين (١) .

كذلك نجد المرسوم البرازيلي سنة ١٨١٥ واللائحة القنصلية فى شيلي سنة ١٩١٥ ومعاهدة سنة ١٨٤٥ بين أسبانيا والبرتغال ، وسنة ١٨٥٥ بين شيلي والاكواتور - وغيرها كثير - تحرم الملجأ على القناصل .

ولكن هناك أمثلة ادعى فيها القناصل حق الملجأ لأنفسهم كما حصل سنة ١٨٦٢ بمناسبة ثورة اليونان اذ أعطى القناصل الأجانب ملجأ لكثير من اللاجئين السياسيين ، كما أنه حصل سنة ١٨٥٠ أن قام الرئيس السابق لجمهورية الاكواتور المدعو Rocca بحركة ثورية ثم أعطته قنصلية جريناد الجديدة ملجأ وبعدها لجأ الى قنصلية الولايات المتحدة حيث ظل الى أن أعطته الحكومة الجديدة المواثيق والضمانات الكافية (٢) ولكن مثل هذه التصرفات لا يمكن تبريرها قانونا لأنها تشجع على الاضطرابات وتسبب الفوضى السياسية ولذا لم يسايرها الفقه والتشريع والقضاء على ما فلناه .

ولا أحب أن أترك هذا المقام دون التعرض لما ذكره الفقيهان كالفو ولورنس من أن انجلترا هى البلد الوحيدة التى لا تعترف بالحصانة للسجلات القنصلية وقد أيدا قولهما بحادثتين الأولى ذكرها كالفو (٣) ، وهى أن سجلات القنصلية الفرنسية حجز عليها ذات مرة كضمان لدفع ضرائب مستحقة على المبنى الذى

(١) بونتي - المرجع السابق ص ٢٠٨

(٢) بونتي - المرجع السابق ص ٢٠٧

(٣) كالفو - بند ١٣٩٥

تشغله القنصلية والثانية ذكرها لورنس^(١) هي أن اشارات وأختام وسجلات القنصلية الأمريكية حجز عليها سنة ١٨٥٨ نفاذا لدين خاص على القنصل (أى أن الحالة الأولى كانت لدين عام والثانية كانت لدين خاص) .

على أننى لا أعتقد أن هاتين الواقعتين كافيتان للتقرير بأن العرف الانجليزى قد استقر على مخالفة قاعدة ثبت عليها العرف الدولى ثبات اليقين، بل يمكن أن نجد فيما جرى عليه العمل البريطانى ما ينفى الرأى الذى انتهى اليه الفقيهان سالفا الذكر . ففى سنة ١٨٧١ مثلا أخطر القناصل البريطانيون (فى ريو دى جانيرو^(٢) والهافر^(٣)) حكومتهم بأن الحكومات المعتمدين لديها تعترف بالحصانة للسجلات القنصلية وهذا يفهم منه أن الحكومة البريطانية تعترف بالحصانة بسجلات القنصليات البرازيلية والفرنسية لديها ما لم يوجد تحفظ ما ، كما نجد أن المذكرة التى وجهها أمين حاكم بومباى باسم الحاكم الى القنصل الأمريكى هناك فى ٤/٤/١٩١٩^(٤) تتضمن الاعتراف بحصانة السجلات والمتعلقات الرسمية القنصلية ولهذا يمكن أن نقرر باطمئنان انه ما من دولة تبشد الآن عن الاعتراف بالحصانة للسجلات والمكاتب القنصلية فى حدود ما أوضحناه^(٥) .

(٥) حق التراسل والاتصال :

أ - مع دولة الأصل : للقنصل باعتباره وكيل دولة الأصل حق لا نقاش

-
- (١) لورنس 10, Revue de Droit International, 817,
وتؤكد المادة ٣٣ من وفاق فينا أن « للمحفوظات والوثائق القنصلية حرمتها فى كل وقت وأينما وجدت » .
- (٢) VI Reports relative to British Consular Establishments, 148.
- (٣) التقارير الخاصة بالمؤسسات البريطانية - المرجع السابق ص ١٢٤
- (٤) Stewart, Consular Privileges and Immunities, 1927-47.
- (٥) وتنص المادة السابعة من قرار نائب وزير الخارجية للجمهورية العربية المتحدة الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٨ على أن « تعتبر جميع المراسلات والوثائق والمنشورات والأختام والطوابع والسجلات الموجودة لدى القنصليات الفخرية ملكا للحكومة كما تعتبر ذات حصانة ويحرم على القنصل الفخرى التصرف فى أية ورقة رسمية للاستعمال الشخصى » . وهذه المادة وإن كانت خاصة بالقناصل الفخريين الا أنها تعبر عن طبيعة السجلات والمكاتب القنصلية فهى ملك لحكومة الدولة التى ينوب عنها القنصل وتبعا فان لها حصانة » .

فيه أن يتراسل معها وأن يتصل بها (١) سواء أكان اتصاله بحكومة الأصل مباشرة أم بممثلها الدبلوماسيين في بلد اقامته. أو في غيرها من البلاد وتبعاً له أن يحمي هذا الاتصال باستعمال وسائل مشروعة كالمراسلات الشفوية (الرموزية) مثلاً وليس لدولة الإقامة أن تنتهك هذا الحق ، وهذا هو ما أكدته م (١٣) من مشروع هارفارد و م (١٥) من مشروع مجمع القانون الدولي .

وقد حاولت حكومة سلفادور في سنة ١٨٩٠ أن تراقب تلغرافاً يريد القنصل الأمريكي إرساله الى وزارة الخارجية ولكن الولايات المتحدة أنكرت عليها هذا الامر (٢) .

على انه يجوز في حالة الحرب أن تضيق دولة الإقامة من استعمال المراسلات الرموزية (الشفرة) حماية لمصالحها ولهذا لم تحتج الولايات المتحدة على بريطانيا عندما راقبت رسالة رموزية بين الوزير الأمريكي في بكين والقنصل الأمريكي في هونج كونج سنة ١٩١٤ (٣) .

ب - مع مواطنيه (أى مواطني دولة الأصل) : من الطبيعي أن يكون للقنصل حق الاتصال مع مواطني رعايا دولة الأصل حتى يستطيع أن يؤدي ما عليه من واجب حمايتهم ورعاية مصالحهم ولا يمكن حرمانه من هذا الحق والا كان ذلك معادلاً تماماً لتعطيل الوظيفة القنصلية مباشرة .

ج - مع الحكومة المركزية لدولة القبول : لما كان القنصل لا يتمتع بصفة سياسية فانه لا يجوز له نظراً لطبيعة مهمته أن يتصل مباشرة بالحكومة المركزية في دولة الإقامة ، وان كان من الممكن تبرير هذا الاتصال المباشر بالنسبة للقنصل العام في حالة عدم وجود بعثة دبلوماسية تمثل بلد الأصل في بلد الإقامة .

ولذا رفضت وزارة خارجية الأرجنتين احتجاجاً وجهه اليها قنصل فرنسا في بوينس ايرس سنة ١٨٢٩ بمناسبة صدور قانون يخضع الأجانب.

(١) هايد - المرجع السابق ص ٧٩٩

وقد أكدت المادة ٣٥ من وفاق فينا هذا الحق .

(٢) Moore's Digest, 98.

2 American White Book, European War.

(٣) ص ٧٢ ، ٨٦

للخدمة العسكرية فاحتج القنصل على هذا الرفض وغادر البلاد غاضبا ثم جاء خلفه وتابع الاحتجاج فكررت الأرجنتين الرفض (١) .

د - مع السلطات المحلية في دولة القبول : حق القنصل في الاتصال بالسلطات المحلية في دولة القبول حق يحميه القانون الدولي العام وتعترف به المعاهدات والتشريعات الوطنية لأن حرمان القنصل منه يعنى حرمانه من أحد الحقوق الأساسية لمباشرة الوظيفة القنصلية .

ويشكك بعض الفقهاء في أن للقنصل الحق في أن يتصل بالسلطات المحلية في غير دائرة عمله واختصاصها .

وحق القنصل في الاتصال المباشر له مظهران : الملاحظة والسؤال ، على أن يكون ذلك في حدود القوانين المحلية . لهذا أجابت الحكومة المكسيكية سنة ١٨٩٧ بأن رفض قاض محلي أن يجيب على سؤال وجهه اليه قنصل بخصوص أحد مواطنيه لا يبرر الشكوى من هذا التصرف لأن القانون المكسيكي لا يسمح للقاضي في مثل هذه الأحوال بالاجابة ولا للقنصل بالسؤال .

(٦) الاعفاء من الخدمات والأعباء العامة :

يعفى القنصل الموظف مما يفرضه القانون المحلي على الأجانب المقيمين .

(١) بونثي - المرجع السابق ص ٢٢٣

وهذا ما أخذت به المادة ٣/١٤ من التعليمات القنصلية العربية اذ نصت على انه « لا يجوز لرئيس البعثة القنصلية أن يتصل مباشرة بوزير خارجية الدولة التي يعمل في أراضيها الا في الحالات العاجلة وفي حالة عدم وجود ممثل دبلوماسي في البلد الموجود فيه البعثة القنصلية » . كما ذكرت من قبل أن المادة الرابعة من هذه التعليمات منعت رئيس البعثة من الاتصال بالسلطات المركزية للحكومة المركزية الا عن طريق البعثة الدبلوماسية التابع لها ان وجدت فان لم توجد يجوز له الاتصال بتلك السلطات اذا كان العرف المحلي يقضى بذلك والا وجب عليه الرجوع الى وزير الخارجية للاتصال بهذه السلطات بالطريق الدبلوماسي .

وتنص المادة ٣٨ من وفاق فيينا على أنه « يجوز للأعضاء القنصليين - عند ممارستهم لمهام وظائفهم - أن يتصلوا :

أ - بالسلطات المحلية في دائرة اختصاص القنصلية .

ب - بالسلطات المركزية المختصة في الدولة الموفدين اليها اذا كان ذلك مسموحا به وفي حدود ما تقضى به، قوانين ولوائح وعرف الدولة الموفدين اليها أو حسبما تقضى به الاتفاقات الدولية في هذا الصدد » .

من خدمات وأعباء عامة ان وجدت أما القنصل الفخري فلا يعفى الا مما يتعارض مع الوظيفة القنصلية (وقد أشرنا الى هذا فيما سلف) .

الاعفاءات والمزايا الثانوية(١)

(١) الضرائب :

الاعفاء من الضرائب مسألة تنظمها عادة الاتفاقات أو المعاهدات أو التشريعات الداخلية على أساس المعاملة بالمثل غالبا لأنها ليست جوهرية بالنسبة لمباشرة الوظيفة القنصلية ، ولذا فان دولة القبول ليست ملزمة بإعفاء القنصل من اى نوع من أنواع الضرائب(٢) . ويتجه الرأى الحديث الى اعفاء القنصل من الضرائب الشخصية المنقولة فيشمل هذا الاعفاء الضرائب والرسوم المقررة على :

(١) الأشياء والمنقولات الخاصة بالاستعمال الشخصى كالسيارات

مثلا .

(٢) الأشياء التى ترسلها حكومة الأصل لتستعمل فى العمل الرسمى مثل الأوراق والمطبوعات والشارات والمنتجات التى ستوضع فى معرض دائم .

(٣) المنقولات التى يدخلها القنصل فى بلد الإقامة والتى يطلق عليها Premier établissement سواء له ولأسرته ولتابعيه وخدمه (وان كانت بعض البلاد تخضعها للفحص فحسب للتأكد من أنها لا تحوى ممنوعات) أما ما يدخل بعد ذلك فعادة لا يعفى من الرسوم الجمركية (ولو أن ما جرى عليه عمل الدول هنا ليس واحدا فالبعض تعفيه كذلك والبعض تعفيه على أساس المعاملة بالمثل) .

ويرى فريق من الفقه والقضاء أن هذه الاعفاءات قاصرة على القنصل الموظف ولا يتمتع بها القنصل الفخري الا اذا نص على ذلك صراحة ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى قرر فى حكم له صدر سنة ١٩٠١ فى منازعة

(١) راجع المواد ٢٨ . ٢٩ . ٣٠ . ٣٢ . ٣٤ . ٣٩ من وفاق فيينا فى هذا الموضوع .

(٢) كالفو - المرجع السابق ص ٥٩٩

Ducaud (١) أن الاعفاء ينصرف الى الموظف والفخري معا اذا كان التعبير عاما بكلمة قنصل فحسب وتتلخص وقائع هذا النزاع في أن ديكو وهو رعية فرنسية عين قنصلا لشيلى فطلب اعفاء أملاكه الخاصة من الضرائب طبقا لمعاهدة سنة ١٩٤٦ بين فرنسا و شيلى بخصوص القناصل وفعلا قرر مجلس الدولة اعفاءه من المساهمة الشخصية المنقولة التى تقررها بلدية بوردو .

هل يتمتع المرتب أو المنحة التى تعطىها حكومة الأصل لقنصلها مقابل خدماته القنصلية بالاعفاء من الضريبة ؟ انتشر الاعتراف بهذا الاعفاء بين الدول بالنسبة للقنصل الموظف الى حد يمكن أن نقرر معه أن العرف الدولى قد استقر على ذلك (٢) وسبب قصر هذا الاعفاء على القنصل يرجع الى انه يخص كل وقته لعمله ولذا فان دخله يعتبر تعويضا عما يؤديه من خدمات بينما القنصل الفخري يباشر مهمة أو تجارة أخرى تعتبر معها المهام القنصلية فى مرتبة ثانوية واذا فان ما يمنحه من مكافأة يكون جزءا من المنفعة العامة التجارية أو من نشاطه المهني . لهذا كان عدلا أن تخضع هذه المنفعة للأعباء المالية التى يفرضها القانون على ما تحققه الأعمال المربحة (٣) .

ولكن بعض الدول لا تقيم تفرقة بين القنصلين فى هذا الخصوص مثل قانون المالية البريطانى الصادر فى سنة ١٩٣٠ .

هذا بالنسبة للقنصل أما بالنسبة لمستخدمى وموظفى القنصلية العاديين فقد اختلفت الآراء وان كان الاتجاه الغالب هو اعفاء الموظفين Personnel (م ٢٠ ميثاق هافانا سنة ١٩٢٨ و م ٢٧ من مشروع هارفارد سنة ١٩٣٢) .

ويفسر الفقهاء فى مصر المادة ٢/٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنها تعفى الإيرادات التى تدفعها حكومة أجنبية من الضريبة على كسب

(١) 1901, Conseil d'Etat, Sirey, Rec. (1904) P.III, p. 46.

(٢) م ٥٢٦ من مشروع تقنين فيورى السابق الاشارة اليه .

(٣) ومسايرة لهذه الفكرة قررت المادة ٢/١١ من نظام الساكنين الدبلوماسى والقنصلى العربى المعدلة بقرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٥٩ « لا يمتاضى القناصل ونواب القناصل الفخريين مرتبات من الدولة . ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير الخارجية أن يقرر لهم مكافآت » .

العمل • وهو نص لا يبرره منطق ولا صالح ويعتبر أثرا من آثار الروح العتيقة التي كانت تملئ الامتيازات الأجنبية • وعلى أساس هذا النص يمكن أن نقرر أن المرتب أو المكافأة التي تمنح للقنصل موظفا كان أو فخريا يعفى من الضريبة على أساس أنه يريد مدفوع من حكومة أجنبية •

٢١ أما الأملاك العقارية والأسهم والسندات وفوائد الودائع في البنوك فانها تخضع حسب ما يجرى عليه الغالب في العمل الدولي للضرائب (رسالة الوزير الأمريكى شيرمان الى وزير النمسا سنة ١٨٩٨ (١)) •

(٢) الشارات والأعلام :

لم يكن وضع هذه الشارات والأعلام أمرا محببا فيما سلف • ولذا فان المرسوم الملكى الاسباني الصادر في ١٧٦٥/٢/١ يحرم على القناصل أن يضعوا على قنصلياتهم رمز أسلحة الأمير أو الدولة التي تعينهم • ولكن وضع هذه الشارات له فائدة مزدوجة فهو يشخص مكان القنصلية فلا يعرضها لانتهاك الحرمة التي قد تحصل نتيجة الجهل بمكانها وهو كذلك يرشد من يريد من مواطنى القنصل أو غيرهم الى مكان القنصلية لذا جرى العمل الدولي على السماح بوضع هذه الشارات وتضمنت تشريعات كثير من الدول النص على هذا السماح •

أما بالنسبة للأعلام فلم تستقر بعد قاعدة عرفية دولية تسمح للقناصل برفع أعلام دولهم (٢) وقد جرى العمل على أن يسمح لهم برفع هذه الأعلام بقيود معينة كأن يكون ذلك بمناسبة عيد وطنى أو بشرط وضع علم دولة القبول معه وهذه مسألة تنظمها عملا التشريعات الداخلية •

واذا كانت القوانين الوطنية تسمح للقنصل بوضع شارة دولته أو رفع علمها فان هذه الشارات والأعلام تتمتع بحصانة ويجب حمايتها من أن تتعرض لانتهاك (القانون الايطالى سنة ١٩٢٠ يعاقب على ذلك بالحبس لمدة

V Moore's Digest, 88.

(١)

(٢) بوننى - المرجع السابق - ص ٢٥٧

أدناها سنة (١) .

(٣) الاحتفالات ومراسيم الاستقبال :

نظرا لأن القنصل ليست له صفة سياسية فانه لا يستقبل بالمراسم نفسها التي تجريها الدولة عند استقبال الممثل الدبلوماسي ولكن الصفة الرسمية للقنصل تخول له أى يتطلب نوعا من المجاملة في المعاملة وخصوصا في علاقته بالسلطات المحلية (٢) .

المبحث الرابع

في

سلطات القنصل ووظائفه (٣)

اختلفت دائرة نشاط القنصل على مر الأزمان وان كانت عموما تجتمع حول أساس أول هو تشجيع التجارة والشئون البحرية والصناعية لبلد الأصل وحماية مصالح وأشخاص رعاياها ، ولم تكن سلطات القنصل ووظائفه واحدة في بلاد الغرب وبلاد الشرق على نحو ما أشرنا اليه بإيجاز في صدر هذه المذكرات . وقد أصبحت وظائف القنصل متعددة اليوم الى حد يصعب معه حصرها ولكن يمكن دون الدخول في التفاصيل الجزئية أن نقسم السلطات الى مجموعتين كبيرتين : الأولى تشمل السلطات التي تهدف الى حماية المصالح والأشخاص ، والثانية التي يندرج تحتها عدد من السلطات الادارية المعهود بها للقناصل .

وأحب أن ألفت النظر قبل استعراض هذه السلطات الى أنها سلطات رسمية يباشرها القنصل بصفته قنصلا ولذا لا يمكن أن يباشرها بواسطة

(١) وقد نظمت المادتان ١٦ ، ١٧ من التعليمات القنصلية العربية قواعد رفع علم الجمهورية على دور بعثات التمثيل القنصلي الأمر الذي يفهم منه أن هذه التعليمات اعتبرت رفع علم الجمهورية على دار البعثة القنصلية هو حق .

(٢) هايد - المرجع السابق - ص ٨٠٤

(٣) راجع المادة الخامسة من وفاق فينا التي تتكلم عن الوظائف القنصلية بما لا يخرج عن مجموعه عما أورده في المتن .

الغير ممن ليست له صفة رسمية فى دولة القبول لأن هذه الدولة لم تمنح القنصل براءة مباشرة مهامه الا بعد أن وضعت فى اعتبارها عدة عوامل بينها تقدير شخص القنصل والثقة التى يمكن لها أن توليها اياه بعد أن أولته دولة الأصل ثقته فى عمله القنصلى .

١ - سلطات الحماية :

تعتبر هذه المجموعة من السلطات فى الحقيقة أهم ما يؤديه القنصل من اعباء وهى حماية تنبسط على المصالح الفردية أولا وأساسا وعلى المصالح العامة الوطنية ثانيا وثانويا ، ولا يمكن أن نساير البعض ممن يرون أن سلطات القنصل فى هذا الخصوص قد قلت أهميتها بعد أن وصلت المدنية الى ما هى عليه الآن من رقى وبعد أن استقرت العدالة فى كل البلاد على أسس قوية واستنارت الأفكار الحرة مما يجعل الأجنبى آمنا مطمئنا . ذلك أن عمل القنصل ليس قاصرا على الحماية أو الرعاية بعد أن ننتهك الحقوق بل ان مهمته الأولى تلقى عليه عبء ايضاح الأمور للمستولين فى بلد الإقامة وهدايتهم الى الطريق القويم بالنسبة لمصالح مواطنيه ومصالح بلده والعمل على توطيد روح المحبة والتآلف والتآزر بين الشعوب وهو ما يفتقر اليه العالم اليوم ثم ان الأمر ليس قاصرا على الأفراد بل يتعدى الى الدولة .

(١) المصالح الوطنية :

اذا قلنا ان للقنصل بل عليه أن يرعى مصالح بلد الأصل فاننا نستبعد من هذا طبعا المصالح السياسية ولكن يقع على عاتقه أن يسهر على تلك المصالح العامة بعيدا عن نطاق الدبلوماسية فيوالى دولته بما يسمح لها أن تكون مساهمة لمجريات الحوادث فى دولة القبول وما يتخذ فيها من اجراءات فى الشئون المالية والتجارية والبحرية والصناعية والاقتصادية مما قد يؤثر بطريق مباشر أو غير مباشر على مصالح دولته . ولذا يملك فى هذا الخصوص أن يخاطب السلطات المحلية فيما يتعلق بتنفيذ المعاهدات والاتفاقات وأن يلفت النظر الى مخالفتها حتى فى حالة المخالفات التى يمكن أن تصبح محل مفاوضات دبلوماسية فيما بعد .

وتنص (م ٦٢) من القانون المصرى على أن « أعضاء بعثات التمثيل القنصلى مكلفون بمساعدة وحماية مواطنيهم الموجودين فى دائرة اختصاصهم وعليهم أن يحافظوا على مصالح التجارة والصناعة المصرية » .

(٢) المصالح الفردية :

ترجع أهمية القناصل فى حماية المصالح الخاصة بأمالك.. وحقوق وأشخاص مواطنى دولة الأصل الى تعدد القناصل فى كل بلد ووجودهم فى الأماكن الأكثر ازدهارا بالسكان أو الأكثر أهمية من الناحيتين التجارية والصناعية أو بالنسبة للشئون البحرية ، ولذا فإن القنصل يعتبر مستشارا لهؤلاء المواطنين وناصرهم ومساعدهم وحاميهم فى بلد الإقامة ، وهذا ما عبرت عنه (م ٦٢) من القانون المصرى التى ذكرتها آنفا .

وتظهر أهمية القنصل بالنسبة لمصالح رعايا دولة الأصل كثيرا أثناء غياب هؤلاء الرعايا عن دولة القبول مع قيام مصالح لهم هناك يصعب عليهم الاشراف عليها اشرافا فعليا أثناء غيابهم ولذا فإن القنصل يعتبر مفوضا فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لمصالح هؤلاء الغائبين .

ولكن هل يذهب هذا التفويض القانونى الى حد السماح للقنصل بصفته الرسمية (ودون وجود توكيل خاص من ذوى الشأن) بأن يرفع الدعاوى ويستصدر الأحكام باسم هؤلاء الغائبين ؟

ترى النظرية الأمريكية جواز ذلك سواء أكانت الدعاوى عينية أم شخصية وقد أفصحت المحاكم الأمريكية عن هذه النظرية سنة ١٨٢١ فى منازعة *The Bello Corrunes* (١) بخصوص طلب تقدم به قنصل أسبانيا لاستلام سفينة حصل الاستيلاء عليها بطريق غير قانونى فاعترض النائب العام على هذا الطلب لأن القنصل ليست لديه وكالة بذلك من صاحب الشأن ولكن المحكمة لم تقبل هذا الاعتراض وأقرت حق القنصل فى رفع الدعوى بناء على صفته الرسمية .

أما النظرية الفرنسية فترى أن كل ما للقنصل هو أن يتقدم للمحكمة .

بالاقتراحات والتوضيحات التي تنير العدالة وأن يطلب كذا تعيين محام أو ممثل يدافع عن مصلحة الغائب ، ودون أن يكون طرفاً في الدعوى لأن مساهمته الفعلية تثير اعتراضات جدية وقد بانّت هذه النظرية في حكم مجلس الغنائم الفرنسي سنة ١٨٠٠ بخصوص طلب تقدم به قنصل الدانيمارك للحصول على ضمان للثمن الذي ستباع به غنيمة انجليزية اذ قرر المجلس أن الصفة القنصلية لا تكفي وحدها لتحويل القنصل أهلية التقاضي ورفع الدعوى مباشرة باسم مواطنيه لحماية مصالحهم وحقوقهم (١) .

على أننا سواء أخذنا بالنظرة الأمريكية أم الفرنسية فيجب أن نفهم أن مباشرة القنصل للإجراءات القضائية في هذه الحالة لا يمكن أن يفسر مطلقاً على أنه تنازل عن الحصانة الرسمية المقررة له والا كان معنى ذلك هدم الفائدة التي يمكن الحصول عليها من تحويل القنصل هذه السلطة إذا خضع في مباشرتها لقضاء محاكم دولة القبول .

ونظراً لأن وكالة القنصل عن مواطنيه في هذه الحالة ذات صفة وقتية غرضها حماية مصالح المواطنين فإن هذه الصفة المؤقتة لا تسمح للقنصل بأن يحوز مادياً أملاكاً أو مستندات متنازعا عليها لحساب هؤلاء المواطنين .

ولما كان الأجنبي يخضع للقضاء المحلي حيث يقيم سواء في المسائل المدنية والجنائية (ما عدا حالات مستثناة قليلة) نتيجة تطبيق مبدأ اقليمية القوانين فإنه قد يتعرض لما يسمى انكار العدالة من ناحية السلطات المحلية في دولة الإقامة وهنا يقوم على قنصله واجب أن يحميه ، ولكننا نكرر أن هذه الحماية يجب أن تباشر بمنتهى الحذر لأن السلطان القضائي لدولة الاقليم هو مظهر من مظاهر سيادتها وتبعاً فهي لا تخضع في مباشرته لمسئولية الا اذا كان ما أتته انكاراً صريحاً للعدالة وليس مجرد خطأ عادي ولذا فإن اختصاص القنصل بالحماية في هذه الحالة مشروط بأن يكون موطنه قد لجأ الى السلطات المحلية واستنفذ أمامها كافة وسائل الطعن والتظلم المنصوص عليها في القوانين المحلية (٢) ، فاذا رفضت دولة الإقامة هذا التدخل فإنه يعرض الأمر

(1) b. Wheat (U.S.), 168. (1821)

(١)

(٢) بونتي - المرجع السابق - ص ٣٤١ ، ٣٤٢

على الممثل الدبلوماسي لحله بالطرق الدبلوماسية مع ملاحظة أنه لا يجوز أن يطلب للأجنبي رعاية أو معاملة تجعله في مركز أفضل مما تسمح به القوانين المحلية لمواطنيها ولا أن يتخذ القنصل من حقه في حماية مواطنيه ضد انكار العدالة وسيلة للتدخل في أعمال القضاء أثناء نظر الدعوى .

كذلك من بين الحالات التي يظهر فيها نشاط القنصل في حماية مصالح مواطنيه حالة وفاة أحد المواطنين مخلفا تركة له في الخارج ولذا فانه رغم عدم وجود قاعدة قانونية دولية تلزم الدول دائما بأن تخطر القنصل اذا ما توفي أحد مواطنيه على اقليمها فان هذا الاخطار كثيرا ما ينص عليه في المعاهدات أو التشريعات المحلية فمثلا ينص م ٧ من القانون الأرجنتيني رقم ١٦٣ الصادر في ١٨٦٥/٩/٣٠ على انه اذا لم يكن للمتوفى قنصل في مكان الوفاة تقوم السلطات المحلية بعمل قائمة بجرد تركته بحضور شاهدين من جنسيته فان لم يوجد فمن جنسية أخرى ثم يخطر بذلك أقرب القناصل الى مكان الوفاة والتركة (١) .

وتدخل القنصل عند وفاة أحد مواطنيه تقليد قديم يدعو اليه ضرورة المحافظة على مصالح الورثة من مواطنيه وضمان حفظ حقوقهم فهو اذن حق يستند الى قواعد العرف الدولي .

ويهمني أن أحدد هنا نطاق الحق المخول للقنصل في هذا الخصوص .
وأول ما يحد هذا الاختصاص هو أن القنصل ليس له سوى اتخاذ الاجراءات التحفظية فقط كما أنه لا يباشره الا اذا توافر أمران : (١) أن يكون المتوفى أو ورثته الشرعيون من جنسية البلد التي يعمل القنصل لحسابها وان تكون لهم هذه الجنسية عند الوفاة وحتى تاريخ فتح التركة .

(٢) ألا يكون الورثة الذي يتدخل القنصل لحماية مصالحهم مقيمين في محل عمل القنصل لأنه عندئذ لا يكون هناك مبرر لتدخله ما دام أن صاحب

(٢) وقد نظمت المواد ٢٤٢ - ٢٤٩ من التعليمات القنصلية العربية الاجراءات التي تتبعها بعثة التمثيل القنصل عند وفاة أحد المواطنين في الخارج ومن بينها أن ينفق رئيس البعثة القنصلية مع السلطات المحلية في دائرة اختصاصه على الطريقة التي تبلغ له في أقرب وقت ممكن وفيات المواطنين التي تحدث في دائرته .

الحق يمكنه أن يباشره بنفسه . وألا يكونوا من مواطني دولة القبول لأن القنصل لا يملك أن يتصرف لحساب رعايا دولة القبول .

ولذا فإن المحكمة العليا لولاية (Minnesota) رفضت طلبا تقدم به قنصل السويد ليعين مديرا لتركة رعية سويدى متوفى سنة ١٩٢١ وكان ورثته (وهما زوجته وابنته) مقيمتين فى السويد على أساس أن هذا المتوفى تجنس بالجنسية الأمريكية التى لحقت بزوجه وابنته أيضا منازعة Oken ضد Johnson (١) .

وتدخل قنصل الورثة لا شك فيه ولكن الذى يدعو للسؤال هو حالة ما اذا توفى شخص دون أن يخلق ورثة ما ، هل يجوز هنا لقنصله أن يتدخل ؟ يرى فريق من الفقه والقضاء أن القنصل يمكنه أن يتدخل فى هذه الحالة على أساس افتراضى وهو ما يسمى بالورثة الأجانب المزعومين أى أنه وإن كان لم يظهر بعد ورثة للمتوفى إلا أن احتمال ظهور ورثة له يعطى للقنصل الحق فى التدخل لحماية مصالح هؤلاء الورثة المجهولين وقد أخذت بهذا رأى المحاكم الفرنسية ونسوق مثلا على ذلك منازعة Beiter ضد القنصل العام الروسى سنة ١٨٧٤ اذ قالت محكمة النقض الفرنسية ان الشروط التى تخول للقنصل صفة التدخل بقوة القانون للمحافظة على حقوق الورثة لا تستلزم من القنصل أن يثبت عند تدخله فى شئون التركة وجود ورثة من مواطنيه ما دام أن المتوفى كان من جنسية الدولة التى يعمل لحسابها لأن التدخل هنا هو بقصد حماية الحقوق غير المؤكدة .

ولكن البعض الآخر يشترط أن يثبت القنصل الوجود الفعلى لورثة من رعايا دولة الأصل حتى يحق له أن يتدخل فى شئون التركة ، ومن ذلك ما حكمت به محاكم شيلي سنة ١٩١٩ عندما طلب قنصل أسبانيا تعيينه مديرا لتركة Pidro Arieta (٢) وهو رعية أسباني توفى بدون ورثة معروفين اذ

(١) 160 Minn. 217, 199 N.W. 910. (1924)

(٢) 156. (1901) 28 Journal de Droit International Privé (1874),

No. 1161 Gac. de los Tribunales Ire som. 493.

قررت رفض هذا الطلب مع السماح له بأن يكرره اذا ما استطاع أن يثبت وجود ورثة أسبانيين .

أما اذا كان المتوفى من جنسية غير جنسية ورثته فان صاحب الحق في التدخل هو قنصل الورثة لأن الحماية القنصلية لا يقصد بها التركة من حيث هي (فهذا أمر يدخل في سلطان وسيادة الدولة التي تفتتح فيها التركة) ولكن يقصد بها حماية مصالح الورثة .

بقى بعد ذلك أن نناقش الاجراءات التي يجوز للقنصل اتخاذها لرعاية مصالح الورثة .

طبعا للقنصل أن يتخذ الاجراءات التحفظية لحماية أموال التركة واعدادها للتوزيع طبقا لأحكام القوانين المحلية وله أن يعد قوائم الجرد وأن يقدر أعيان التركة كما يمكن له (اذا سمح بذلك القانون المحلي) أن يعين مديرا للتركة يقوم بإدارتها لصالح الورثة (راجع المواد ٢٤٢ - ٢٤٩ من التعليمات القنصلية العربية في هذا الخصوص) .

وقد كان ادعاء بعض القناصل حقهم في أن يعينوا مديرين للتركة بصفتهم الرسمية أمرا محل جدل . فبعض الأحكام تقرر أفضلية القنصل على موظف دولة القبول في القيام بأعباء ادارة التركة والبعض الآخر يرى أن القانون الدولي العام لا يعطى أية أفضلية للقنصل في هذا الخصوص لأن حقه في حماية التركة لا يستتبع ضرورة أن يقتصر عليه أمر ادارة التركة أو أن يفضل على غيره في القيام بهذه الادارة .

وقد قررت محكمة نيويورك سنة ١٩١٤ في منازعة Carmine

D'Adamo (١) أن حق القنصل في أن يعين مديرا للتركة لا يعنى أن له وحده أن يعين مديرا بل يعنى أنه يمكنه أن يقوم مؤقتا وفي نطاق ما تسمح به قوانين البلاد بأعباء التركة لحساب الورثة الشرعيين الى أن تعتمد الجهات المختصة الشخص الذي يدير التركة .

ولا يغرب عن البال أن القنصل الذي يدير تركة بناء على صفته الرسمية

كقنصل يكون فى مآمن من المسئولية المدنية والجنائية أمام محاكم دولة القبول عن هذه الإدارة ولذا فإن بعض الدول التى تخول القنصل حق الإدارة تخضعه فى الوقت ذاته للقوانين المحلية كآى أجنبى عادى (معاهدة سنة ١٩٢٦ بين الولايات المتحدة وهنغاريا) .

وهناك دول أخرى تشترط تقديم كفالة لضمان حسن الإدارة اذا كان للتركة دائنون ، كما أن للمحكمة أن تعزل القنصل من الإدارة اذا أساءها (١) .

ومن التشريعات التى تخول القنصل حق الإدارة القانون البرازيلى سنة ١٨٥١ الذى يقرر بأن يعهد بإدارة الشركة وتصفياتها الى القنصل وقانون المرافعات المدنية فى فنزويلا الذى ينص على أن يعين القنصل مديرا للتركة اذا طلب ذلك ما لم تمنع المعاهدات من هذا ، والقانون البريطانى سنة ١٨٦١ ويخول القنصل أن يطلب تعيينه مديرا لأموال المتوفى .

ويجر أمر إدارة أعيان التركة الى التساؤل عما اذا كان للقنصل بحكم مركزه الرسمى أن يطلب الى السلطات المحلية تسليمه التركة ليقوم هو فيما بعد بتسليمها للورثة الشرعيين أو مستحقيها الغائبين .

وهناك آراء مختلفة فى هذا الموضوع لعل أسلمها هو الذى ينكر على القنصل هذا الحق ذلك انه لا يمكن للقنصل أن يطلب تسليم هذه التركة الا اذا ثبت أن هناك ورثة فعليين أما اذا استند الأمر الى الأساس الافتراضى للورثة المزعومين فإن طلب تسليم التركة يكون أمرا غير مقبول من دولة القبول . وفى حالة الورثة الفعليين نرى أن سلطة الحماية لا تتسع لتمثل مكنة تسليم التركة جميعها اللهم الا اذا كانت هناك معاهدة أو نصوص تشريعية محلية تجيز هذا الحق وهذا هو ما أكدته وزير المالية الفرنسية فى رسالة له بتاريخ ٣٠/٩/١٨٨٤ موجهة الى وزير الخارجية (٢) .

(١) بوننى - المرجع السابق - ص ٤٥٤

(٢) Weiss, Traité de Droit International Privé, (1901), p. 586, N.

وقد جاء فيها :

“Il convient d'ajouter que, si les consuls n'ont pas été investis, par des conventions, le droit d'administrer et de liquider les successions de leurs nationaux ou si les conventions ne renferment pas de prescriptions spé-

غير أن الاتجاه الدولي يقر في غالبه للقنصل بحق تسليم الحصص التوزيعية والأسهم المنقولة التي يخلفها المتوفى بقصد تسليمها لورثته المقيمين في الخارج .

وقد صدرت أحكام عديدة من القضاء الأمريكي تجمع على أنه إذا توفي موظف واستحق تعويضا أو مكافأة وكان له ورثة في الخارج فإن قنصل الدولة الأجنبية يعتبر هو الممثل الرسمي عن هؤلاء الورثة ويحق له أن يتقدم بطلب صرف التعويض أو المكافأة أو تسليمها .

ويمكن أن نعلق على ما سلف بأن العرف الدولي يكاد يستقر على أنه إذا لم يكن هناك نص يخالف فليس للقنصل أن يطلب تسليم الأعيان العقارية للتركة بقصد تسليمها فيما بعد للورثة ولكن له أن يتسلم الأعيان المنقولة ليقوم بتسليمها للورثة المقيمين في الخارج .

ولكن هل للقنصل أن يرفع دعاوى قضائية في سبيل قيامه بالمحافظة على أموال التركة ؟ سبق أن تعرضنا لمناقشة هذا الأمر فيما سلف ونحيل إليه . وإن كان كثير من الفقهاء وأحكام القضاء يرى هنا أن التدخل يجوز أن يكون عن طريق المساهمة الفعلية بأن يصبح القنصل طرفا في دعوى محلها أموال التركة .

ويبدو أن حق القنصل في حماية أموال التركة ليس متوقفا دائما على معاملة المثل بين الدول وإن كانت البعض منها تعلقه على معاملة المثل (قانون سنة ١٨٦٥ في الأرجنتين) أو تقيده بقيود فمثلا لا تجيزه إذا كان من بين الورثة رعية لها .

وأحب أن ألفت النظر إلى أن حق التدخل المخول للقنصل لا يعني حرمان الورثة من التدخل شخصيا أو بواسطة ممثلين لهم بل إن تقدم الورثة لمباشرة حقوقهم يسقط عن القنصل حقه في التدخل لأن هذا التدخل لم يتقرر إلا لحمايتهم .

ciales sur la matière, on suit pour l'appréciation des droits des héritiers, la loi des pays du le cujus d'après des certificats de coutume régulièrement établis, les Consuls agissant alors en qualité de mandataire doivent être muni de procuration des héritiers ou des ayant droit."

وقد حصل سنة ١٨٩٣ أن توفي شخص روسى يدعى Sawicka فى باريس فقام القنصل الروسى بوضع الاختام على مسكنه طبقا للسلطات التى يخولها له الاتفاق الروسى الفرنسى سنة ١٨٧٤ وعندما جاء وقت رفع الاختام لم يجد القنصل Targetin طالباً تخويله حق اتخاذ هذه الاجراءات وتخصيص قائمة الجرد معتمدا على تفويض صادر له من جده المتوفى واعترض على تدخل القنصل قائلا : ان هذا التدخل لا يبرره الا وجود ورثة ناقصى الأهلية وغائبين وفعلا أقرت محكمة النقض الفرنسية (١) هذا المفوض وقضت بأن القنصل الروسى ليس له حق التدخل .

واذا لم يقيم القنصل بما عليه من واجب رعاية مصالح المواطنين وأشخاصهم ، هل يصح ذلك أساسا للدعوى تعويض ضد القنصل أو ضد الدولة أو ضدهما معا اذا لم تكن قوانين دولة الأصل قد نظمت هذه الحالة بقواعد معينة ؟ عرض الأمر على البحث ورفض فى قضية Durighello ضد De sercey (الذى كان قنصلا عاما لفرنسا فى بيروت) وضد وزير خارجية فرنسا بسبب عدم قيام القنصل بواجبه فى حماية ملكية المدعى الحماية الكافية أثناء غيابه رغم أن المدعى أخطر القنصل بحاجته الى هذه الحماية (٢) .

كذلك يمكن تبرير هذا الراى على أساس أن الحقوق السياسية المتقابلة بين الدول لا يجوز أن تنقلب الى التزامات قانونية بين الدولة ورعاياها ما لم

(١) Recueil, P.I. p. 337, Cassation, Ch. civ. (1895)

وقد تعرض القانون المصرى لاختصاص القناصل المصريين فى شئون التركات وذلك بأن نص فى (م ١٠/٢٤) على أن لهم « اتخاذ جميع الاجراءات التحفظية فى حالة وفاة مصرى عن أموال فى دوائر اختصاصهم وعلى الشخص متى كان الورثة غائبين أو مجهولين أو كان بينهم ناقصو أو عديمو أهلية لا ينوب عنهم أحد » وعليهم أن ينوبوا عن هؤلاء الورثة أمام القضاء « وهذا الاختصاص يقبده ضللا المادة بأن يكون فى حدود العادات والاتفاقات والمعاهدات على ألا يتعارض مع قوانين دولة الأصل وبشرط اتباع أحكام القوانين واللوائح المصرية » .

(٢) 1905, Tribunal Civil de la Seine 33, Clunnet 400.

وقد رفضت محكمة السين المدنية هذه الدعوى بقولها :
"L'Etat représenté dans l'instance par le Ministre des Affaires Etrangères n'est pas, en principe, responsable des fautes de ses Agents."

يوجد نص صريح بذلك فى القوانين الوطنية ، وهذا هو مذهب المحاكم اليونانية (١) والايطالية كذلك (منازعة Beisito ضد وزير خارجية ايطاليا سنة ١٩٢٧) (٢) .

(٣) الملاحة والتجارة :

أ - الملاحة :

يقوم القنصل بدور رئيسى بالنسبة للشئون الملاحية الخاصة بدولة الأصل ورعاياها ولعل أهمية النشاط القنصلى فى هذا الخصوص هى التى تفسر سبب وجود قناصل فى الموانئ الهامة كما تثبتها واقعة أن القناصل الفرنسيين كانوا حتى قيام الثورة الفرنسية يتبعون وزارة البحرية الفرنسية ولا زالت لهم الى الآن سلطة الاتصال المباشر بهذه الوزارة فيما يتعلق بأعمالهم المتعلقة بالشئون البحرية (٣) .

فالقنصل هو الذى يتسلم التقرير البحرى الذى يقدمه ربان السفينة والذى يدرج فيه وصفا تفصيليا للرحلة البحرية وما حصل فيها وهو الذى يقوم بتحقيق هذا التقرير وبهذا التحقيق يصلح التقرير لأن يكون حجة بما فيه . وسلطة القنصل فى هذا الخصوص معترف بها فى العمل الدولى والتشريعات الوطنية (م ٥٧ ، ٦٣ من التشريع البحرى المصرى) ولكن لا يفهم من ذلك أن هذه السلطة تخول للقنصل صفة قضائية لأنه لا يفصل فى المسئوليات وانما يوضحها فقط ليكون التقرير صالحا كأساس لتسوية هذه المسئوليات قضائيا . وقد حصل سنة ١٨٤٧ فى منازعة Gauthier ضد

No. 108, 33, Clunet 1223,

(١) راجع حكم محكمة استئناف اثينا سنة ١٩٠٣

(٢) راجع حكم محكمة النقض الايطالية سنة ١٩٢٧

Rivista di Diritto Internazionale ser. III (1928), pp. 381-387.

(٣) وتنص (م ٦٥) من القانون المصرى على أن « يباشر أعضاء بعثات التمثيل القنصلية الاختصاصات المخولة للقناصل بموجب القوانين أرقام ٤٥ لسنة ١٩٣٤ بشأن الاختصاص القضائى للقناصل المصرية و ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ بشأن المحافظة على النظام والتأديب فى البواخر و ٢١ لسنة ١٩٤٠ بشأن سلامة السفن وكذلك مسائل الاختصاصات المخولة للقناصل بمقتضى القوانين الأخرى واللوائح والعرف » .

Brown (١) أن استند ربان السفينة في خصوص الأضرار التي أصابت البضاعة في أعالي البحار الى تقرير قدمه الى قنصل دولته ولكن الخصوم دفعوا بأن القانون الفرنسى يستلزم أن يقدم هذا التقرير للمحكمة التجارية الفرنسية وتبعاً كان على الربان الأمريكى أن يقدم تقريره الى هذه المحكمة طبقاً لقاعدة *Locus Regit Actum* (٢) (التصرف يحكمه قانون المكان الذى حصل فيه) ولكن المحكمة الفرنسية قالت ان هذا النص خاص بالسفن الفرنسية فى فرنسا ولا يطبق على ربانة السفن الأجنبية (وبهذا المعنى أيضاً أحكام عديدة فى مصر من القضاء المختلط مثل الحكم الصادر فى ١٣/٣/١٩٠١ والمنشور بمجموعة التشريع والقضاء المختلط س ١٩ ص ١٤٩) .

أما بالنسبة للنظام على ظهر السفينة (٢) فإن مؤدى مبدأ سيادة الدولة على اقليمها ينتهى الى أن الدولة صاحبة المياه الإقليمية هى التى تختص بما يحصل على ظهر السفينة ويمكن أن نقول ان معاهدة بروكسل المعقودة فى ١٠/٥/١٩٥٢ تؤكد هذا الرأى بما نصت عليه فى مادتها الرابعة من أن للدولة الموقعة على المعاهدة الحق فى أن تحتفظ لنفسها بحق تعقب الجرائم التى تقع فى مياهها الإقليمية وهذا المبدأ هو ما تضمنته التعليمات القنصلية الانجليزية سنة ١٩٣٠ والأمريكية سنة ١٩٣٢ وتنص عليه تشريعات كثير من الدول مثل القانون الألمانى سنة ١٩١٢ ، ولكن يرد على هذه السيادة المطلقة استثناءات بالنسبة للسفينة ترجع الى اعتبارات قوية من السياسة البحرية وتقوم على طبيعة الجريمة لا على أساس أن السفينة تتمتع بحصانة قضائية ذلك أن العمل جرى على التفرقة بين الجرائم التى تحصل على ظهر السفينة ولا تؤثر الا على نظامها الداخلى فحسب وهذه لا تنظرها محاكم دولة الإقامة وبين الجرائم التى تعتبر انتهاكاً مباشراً للقوانين الجنائية فى دولة الاقليم وهذه تخضع للسلطات المحلية وهو معيار يصعب من الناحية الفنية وضع حدود

Ch. Civ. Cassation, Recueil (1848) 66.

(١)

(٢) يعرف مشروع هارفارد السفينة بأنها السفينة المائىة أو الهوائية . وطبقاً لهذا التعريف، يجب أن يسمح للقناصل بأن يمارسوا على الطائرات الاختصاصات ذاتها التى يمارسونها على السفن البحرية .

دقيقة له ولذا يجرى البعض على تعداد الجرائم التى تدخل فى هذا النطاق أو ذلك .

فنجد تصريح Ortolan سنة ١٨٤٥ ينص على أن السفن التجارية لا تعفى فى المياه الاقليمية الاجنبية من القضاء المحلى الا بالنسبة لما يحصل على ظهر السفينة ولا يمس أمن الميناء أو شخصا أجنبيا عن الطاقم . كما قرر مجمع القانون الدولى فى دورة كوبن هاجن سنة ١٨٩٧ أن الأفعال التى ترتكب على ظهر السفينة التجارية ولا تكون الا مخالفة للنظام والواجبات المهنية للبحار لا تخص الا العدالة الوطنية التى تتبعها السفينة ولا يجوز للسلطات المحلية أن تتدخل الا اذا طلب اليها ذلك أو كان الفعل بطبيعته يمس الأمن العام .

ويمكن أن نقول ان صاحب الفضل فى ايجاد هذه التفرقة هو مجلس الدولة الفرنسى بحكمه الصادر سنة ١٨٠٦ فى منازعة السفينتين الأمريكيتين ' The Sally ' The Newton (١) ومنذ ذلك الحين والعمل الدولى والفقهاء والتشريع يسير فى هذا الاتجاه اللهم الا البلاد التى تسير على النظرية الانجليزية اذ ترى أن كافة ما يحصل يخضع دائما لدولة الاقليم .

وعلى هذا نستطيع أن ننتهى الى أننا نقف فى هذا الخصوص أمام نظريتين : (النظرية الفرنسية والنظرية الانجلوسكسونية) - وكلتاها تنكر على السفينة التجارية الحصانة القضائية ولكنهما تختلفان فى التفاصيل . وعلى كل فحيث لا تختص السلطات المحلية بما حصل على ظهر السفينة يكون للقنصل اختصاص بحثه والفصل فيه .

كذلك على القنصل أن يتخذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق ومصالح رعايا دولة الأصل الغائبين فى حالات الانقاذ البحرى . وقد نظمت تشريعات بعض الدول هذا الحق ومثل ذلك م ١٢ من المرسوم الذى أصدرته البرازيل فى ٨/١١/١٨٥١ التى تنص على انه اذا غرقت سفينة أجنبية على

(١) Collection complète de lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat (1808) 65.

والذى حصل فى منازعة السفينة 'The Newton' ان جرح قبطان السفينة أحد البحارة .

شواطئ البرازيل وفي مكان به قنصل لبلدها فان لهذا القنصل أن يتخذ ما يراه مناسبا لانقاذ السفينة وشحناتها ومعداتنا وليس للسلطات المحلية أن تتدخل الا لتقديم المساعدة للغرقى أو لحفظ النظام ورعاية مصالح الخزينة العامة ولضمان سلامة ورسمية قائمة جرد ما قد يعثر عليه من أشياء وايداعها لدى الجمارك .

كما للقنصل أن يطلب الى السلطات المحلية القبض على الهاربين من الخدمة البحرية وتسليمهم اليه ، ونفسير هذا الحق يرجع الى طبيعة عقد العمل البحري والظروف التي ينفذ بها ذلك ان هجر البحار للسفينة قد يترتب عليه تعطيل الرحلة البحرية لمدة طويلة لأن القبطان قد يكون في مكان أو ظروف يتعذر عليها فيها أن يعثر على من يحل محل البحار الهارب . ولذلك كانت النظرة منذ القدم الى هذا العقد على انه يتضمن الى حد ما تنازلا من البحار عن حريته الشخصية طوال مدة العقد (وذلك طبقا لحماية التجارة) ولهذا أيضا فان البحار الهارب قد يتعرض لتوقيع عقاب جنائي عليه . ومن ثم جرى عمل الدول وتشريعاتها ومعاهداتها على الاعتراف للقنصل بحقوق مطالبة السلطات المحلية بالقبض على البحار الهارب وتسليمه له (م ١٠/٥ من اتفاق مؤتمر كاراكاس سنة ١٩١١ بشأن القناصل ومؤتمر هافانا سنة ١٩٢٨ بشأن القانون الدولي الخاص على أنه حتى يستطيع القنصل مباشرة هذا الحق يجب أن يكون هذا الهرب بلا مبرر لأن الهرب ليس جريمة سياسية يجوز فيها التسليم وانما كما قلنا يكون سببا للتسليم لحماية المصالح البحرية الدولية التي تتعرض للفوضى عندئذ ويترتب على هذا أمران :

(١) انه لا يجوز للقنصل أن يطلب تسليم البحار اليه اذا كان لهذا البحار سبب يدعو لمغادرة السفينة كسوء المعاملة أو عدم دفع الأجر كاملا مثلا لأن الأمر عندئذ لا يعتبر هربا (وهذا ما أكدته النائب العام للأرجنتين سنة ١٨٩٥) (١)

(٢) تلتزم الدول بتسليم البحار الهارب حتى ولو لم توجد معاهدة تلزمها بذلك قبل الدولة التابع لها البحار لأن هذه قاعدة عرفية ملزمة .

وبمناسبة ما خول للقنصل من اختصاصات فى الشئون البحرية ،
ثارت مناقشة حول حقه فى تغيير جنسية السفينة ذلك أن لهذا الأمر خطورته
خصوصا فى وقت الحرب اذا فرضنا مثلا أن سفينة من سفن العدو أرادت أن
تغير جنسيتها فتنتسب الى احدى الدول المحايدة واستعانت على ذلك باقرار
من قنصل الدولة المحايدة .

والذى يبدو لنا أن تغيير جنسية السفينة عن هذا الطريق لا يعتبر
بحسب أحكام القانون الدولى العام ، ملزما للدول الأخرى . وقد كان هذا
الأمر مثار بحث فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر بمناسبة أعمال
العدوان التى كانت بين بيرو وشيلي ذلك أن السفينة البيروية Salvador

Vidal حاولت اكتساب جنسية نيكاراغوا بمقتضى شهادة من قنصل
نيكاراجوا فى مدينة Callao (فى بيرو) واتخذت لنفسها اسم Joseph
Serdio ولكن ما أن وصلت هذه السفينة احدى موانئ شيلي حتى قبض
عليها وأسرت كغنيمة حرب وعندما عرض الأمر على المحكمة العليا فى شيلي
أنكرت حق تغيير الجنسية على القنصل (١) وتبعا لهذا فان القنصل لا يمكنه
(بسبب مركزه) أن يعفى متعلقات الاعداء من آثار صفتها هذه لأن مثل هذا
العمل يعتبر من أعمال السيادة ولذا يخرج عن اختصاص القنصل .

وللقنصل دور هام كذلك فى الشئون البحرية أثناء قيام الحرب مجال
عرضه عند الكلام عن الحرب .

وقد تناولت المواد ٣٦٦ - ٣٧٤٤ من التعليمات القنصلية البحرية
الدور الذى تقوم به بعثة التمثيل القنصل فى الملاحة البحرية (٢) .

(١) Trois mats F. Serdio (1885) No. 3, 207, 2 Gac. de los tribunales (1920).

(٢) أورد فيما يلى نصوص هذه المواد وهى :

م ٣٦٦ - يقوم رؤساء بعثات التمثيل القنصل فى الموانئ الأجنبية الواقعة فى دائرة
اختصاصهم مقام سلطات الموانئ فى الجمهورية العربية المتحدة فيما يتعلق بممارسة الشئون
الادارية للملاحة بالنسبة لتحركات البواخر التى تحمل علم الجمهورية أو فى المنازعات التى
تنشب بين ربابنة السفن وبحارتها من المواطنين .

م ٣٦٧ - لرئيس البعثة القنصلية سلطة منح السفن التى نبني فى الخارج لحساب =

ب - التجارة :

نشأ النظام القنصلي في أحضان التجارة فلا غرو أن يقول بعض الفقهاء مثل بونفيس أن رعاية المصالح التجارية وحمايتها ضد الاجراءات غير المشروعة أو الضارة هي الاختصاص الاساسى للقنصل . غير أن دور القنصل في هذا الخصوص كثيرا ما يكون دور المراقبة لا العمل بسبب الاشكالات السياسية التي قد يمسها العمل . واذا كان القنصل في أول عهده هو قاضى التجارة فإن اختصاصه القضائى قد زال عنه بسبب تمسك الدولة بسيادتها ولما لهذه السيادة من مظاهر من أهمها مباشرة القضاء على المقيمين في اقليمها

= الجمهورية العربية المتحدة اجازة تبيع لها الابحار رافعة علم الجمهورية وذلك حتى يتم تسجيلها (ونحن نرى أن هذا النص قاصر على اجازة الابحار تحت علم الجمهورية بالنسبة لسفينة ستحمل جنسية الجمهورية العربية المتحدة ابتداء ومن ثم فهو لا يمنح القنصل حق تغيير جنسية سفينة بمعنى انه لا يجوز للقنصل استنادا الى هذا النص أن يمنح سفينة تحمل جنسية معينة اجازة الابحار تحت علم الجمهورية العربية المتحدة) .

م ٣٦٨ - لرئيس البعثة القنصلية أن يأذن لربابنة السفن باقتراض المبالغ اللازمة لهما وذلك اذا طرات حاجة ملحة أثناء سفرها .

م ٣٦٩ - يتولى رئيس البعثة القنصلية مهمة التصديق على دفتر يومية سفن الجمهورية العربية المتحدة التى تصل إلى الميناء الواقع فى دائرة اختصاصه .

م ٣٧٠ - يتولى رئيس البعثة القنصلية مهمة التصديق على التقارير المقدمة من ربابنة سفن الجمهورية العربية المتحدة التى تكون قد استهدفت هى أو حمولتها أو بخارتها لحوادث جسيمة أثناء رحلتها فى طريقها الى الميناء الواقع فى دائرة اختصاص البعثة .

م ٣٧١ - يتولى رئيس البعثة القنصلية عمل المحاضر اللازمة عن المنازعات التى تقع بين ربان السفينة أو مجهزها والملاحين بخصوص الاجور وغيرها وذلك اذا لم يكن من المستطاع التوليق بين هؤلاء .

م ٣٧٢ - على ربان كل سفينة تابعة للجمهورية العربية المتحدة أن يتقدم خلال أربع وعشرين ساعة الى القنصل فى الموفا الذى رست فيه سفينته مزودا بالوثائق التالية :
١ - دفتر السفينة . ٢ - رخصة السفر . ٣ - المانيفستو . ٤ - الشهادة الصحية .

م ٣٧٣ - تختص بعثات التمثيل القنصلية بالتأشير على بيان حمولة البضائع (المانيفستو) اذا كانت هذه البضائع مشحونة برسم أحد موانى الجمهورية العربية المتحدة وبصرف النظر عن جنسية الباخرة التى تحملها . ويكون التأشير من البعثة التى يقع فى دائرتها مرفأ التصدير ان وجدت والا فمن البعثة التى يقع فى دائرتها آخر مرفأ ترسو فيه الباخرة قبل الوصول .

م ٣٧٤ - على بعثات التمثيل القنصلية مراعاة الاحكام الواردة فى مجموعة القوانين والتشريعات الخاصة بالبحرية التجارية . طبعة سنة ١٩٥٦ وتعديلاتها وذلك فى المسائل المتعلقة بالبحرية التجارية .

وخصوصا بعد الغاء نظام الامتيازات • ولذا قال النائب العام في شيلي Montt سنة ١٨٨٩ (١) ان من الأمور المؤكدة التي لا تحتل مناقشة هو أن القضاء أحد الخصائص الأساسية للسيادة في الأمور المدنية والجنائية وأنه لا يحق لأية سلطة أجنبية (فيما عدا الاتفاق الصريح) أن تباشر على إقليم دراسة تصرفات قانونية ذات قوة تنفيذية • وعلى هذا يمكن أن نلخص اختصاص القناصل بالقضاء في الشئون التجارية فيما يلي :

(١) يتمتعون بهذا الاختصاص اذا سمحت لهم بذلك قوانين بلادهم في حدود مبادئ القانون الدولي العام التي تلزم باحترام ما تقضى به القوانين المحلية في هذا الخصوص •

(٢) لهم هذا الاختصاص اذا كانت هناك معاهدة تسمح بذلك •

(٣) اذا سمح لهم قانون دولة القبول بذلك •

وعلى هذا فلا تملك دولة أن تضى على قنصلها اختصاصا قضائيا على رعاياها في الخارج الا اذا سمحت بذلك دولة القبول •

ولم يكتب النجاح للرأى الهزيل الذى نادى بأن يمنح القناصل هذا الاختصاص القضائى من باب المجاملة أمام صلابة مبدأ السيادة •

واذا كان العرف الدولي قد استقر على حرمان القنصل من وظيفته التقليدية كقاض فانه قد استقر مع هذا ، ولكن بعد تطور طويل ، على السماح للقنصل بأن يقوم بدور المحكم فيما يتعلق بمنازعات مواطنيه ويجب أن نفهم أن اختصاصه التحكيمى هو اختصاص ولائى فحسب وليس اختصاصا قضائيا فهو يفصل فى هذه المنازعات اذا رفعها اليه المتنازعون بالطريق الودى وتبعا فلا يمكنه من أن يفرض نفسه عليهم ولا أن يزود قراره بالصيغة التنفيذية (كالأحكام القضائية) من تلقاء نفسه (١) •

(١) راجع كذلك فى هذا المعنى حكم المحكمة العليا فى هونج كونج سنة ١٨٧٤ ، فى منازعة Ellis ضد Mitchol فى Snow — Cases on International Law 188. (1898)

(١) وقد نصت (م ١٥/٦٤ ، ١٦) من القوانين الخاص بنظام السلكين الدبلوماسى والقنصل على أن للقناصل المصريين فى حدود القوانين المطبقة فى البلاد التى يؤدون فيها أعمالهم =

(ب) سلطات الادارة :

الوظائف القنصلية ذات الصلة الادارية متعددة كثيرة وأغلبها ليس بها معنى دولي ولذا فاننا سنكتفى هنا بإيراد بعضها مما يحتمل أن يكون له معنى دولي :

(١) اعمال التوثيق (١) : وتحدد وتنظمها :

أ - قوانين دولة الأصل التي لا سلطان لها الا على رعاياها أو بالنسبة للعقود والعلاقات التي تنتج آثارا في اقليمها بصرف النظر عن جنسية طرفيها .

ب - المعاهدات بين دولة الأصل ودولة القبول وهذه يجب نفسها تفسيراً ضيقاً .

ج - قوانين دولة القبول .

ولكن مباشرة أعمال التوثيق أمر اختياري للقنصل أن يباشره وله أن يترك ذلك للسلطات المحلية .

وتعتمد سلطة القنصل في التوثيق على أمرين كما رأيناها :

(١) جنسية الطرفين .

(٢) آثار التصرفات القانونية .

فالقنصل يوثق خدمة لمصالح مواطني دولة الأصل على أن ما يوثقه وان

= ومع اتباع أحكام القوانين المصرية أن يباشروا « السعى في فض المنازعات التي تقوم بين المصريين أو بين المصريين والأجانب بالطرق الودية متى طلب منهم ذلك .

« الحكم بصفة محكمين متى رفع الأمر اليهم في المنازعات القائمة بين المصريين الموجودين في دوائر اختصاصهم بشرط أن يتنازل الخصوم في منازعة التحكيم عن جميع طرق الطعن في الحكم وأن يرخصوا لعضو بعثة التمثيل القنصلي بأن يعمل كمحكم مفوض له بالصلح غير مقيد في عمله بالاجراءات القانونية » .

وكررت المعنى ذاته المادة ١٦٥ من التعليمات القنصلية العربية ثم رسمت المواد ١٦٦-١٦٩ من هذه التعليمات بعض قواعد لاجراء التحكيم .

(١) راجع : Flaischlein . — Des attributions des Consuls en matières de notariat et d'état civil (1892).

كانت له قيمة قانونية كاملة فى اقليم الدولة التى يتبعها الا أن قيمته فى دولة القبول لا تعدو الآثار التى ترسمها قوانين هذه الدولة الأخيرة ولذا فإن السماح للقنصل بتوثيق بعض التصرفات بالنسبة لمواطنيه لا يغنى هؤلاء عن اعطائها مع ذلك الشكل الذى يستلزمه قانون دولة الإقامة .

وقد حصل فى منازعة Angel M. Velasquez ضد Thomas D. Colodrero سنة ١٩٢٤ أن قررت المحكمة بأن عقد بيع عقار موجود فى بروجواي - وثق. أمام قنصل بروجواي فى بونيس ايرس - لا يصلح أساسا لدعوى بخصوص هذا العقار أمام محاكم الأرجنتين الا اذا صدق العقد طبقا لما تقضى به القوانين المحلية (١) .

(٢) التصديق Légalisation

الغرض من التصديق هو اقامة قرينة على أن التصرف قد تم طبقا للاجراءات والشكليات التى يتطلبها القانون أى أن من استلزم القانون مساهمتهم فى هذه الاجراءات مثل الموثق قد ساهموا فيها .

ولما كان القنصل وكيلا تجاريا فانه لا يملك سلطة التصديق الا اذا كان قانون بلد الأصل قد سمح له بذلك ، وتجرى العادة على أنه لا يكفى أن يصدق قنصل البلد التى ينتمى اليها الأطراف بل يجب أن يصدق قنصل البلد التى سينفذ فيها التصرف - هذا ما لم يوجد نص مخالف - لذا رفضت المحكمة الاتحادية فى البرازيل أن تقبل مستندا صدقه القنصل الأمريكى فى ريو دى

(١) وهو حكم صدر من محكمة الدرجة الأولى ونشر فى No. 498, 55, Gac. del Foro 360 وتأيد من الدائرة المدنية الثانية .

وقد منحت (م ٢/٦٤ ، ١٢ من القانون ١٦٦ لسنة ١٩٥٤) للقناصل المصريين الاختصاصات التالية فى هذا الخصوص :

« تحرر جميع الاقرارات القانونية الصادرة من المصريين مع حلف اليمين أو بدونه »
« تحرر التصرفات الصادرة من مصريين خاصة وكذلك التصرفات التى يكون فيها الصادر منهم التصرف أو أحدهم من الأجانب اذا كانت متعلقة بأموال موجودة فى مصر » .
وتكون لهذه المحررات قوة المحررات الرسمية فى مصر .

وتولت المواد ١٣٩ - ١٦٤ من التعليمات القنصلية العربية بيسان بعض سلطات التوثيق فيما يتعلق بالاعتراف بالبنوة وتولت المواد كذلك اعتناق الدين الاسلامى واستلام الوصايا وفنحها .

جأنيرو ولم يصدقه القنصل البرازيلي في نيويورك (منازعة Dodge Oleott ضد Joao Cordeiro De Graca (١) .

وسيرا على هذا الرأي فان الوصية التي يجريها أجنبي أمام قنصل بلده لا تنتج آثارها بالنسبة لأموال موجودة خارج بلده الا اذا روعيت فيها شكليات وأحكام قوانين هذا البلد الأجنبي .

وتفسر هذه القاعدة السالفة بأن المحاكم التي سيحتج أمامها بهذه المستندات لا تملك أن تحل الوكلاء القنصليين لدولة أجنبية محل من عينهم قانون بلدها في القيام بتصرفات معينة (٢) .

(٣) اثبات القوانين والأحكام الأجنبية :

إذا أريد الاحتجاج أمام محكمة بقانون أجنبي فان صاحب المصلحة عليه أن يقدم الدليل المقنع على أن نص القانون الأجنبي هو على النحو الذي يدفع به . ولذا تساءل البعض هل يملك القنصل في هذه الحالة إعطاء نسخة من القانون مصدق عليها فتصبح نسخة رسمية وحجة بما فيها من نصوص ؟ الأمر لا يعدو أحد فرضين الأول هو أن تكون النسخة المطلوبة من القنصل هي نسخة من قانون بلد غير البلد الذي يباشر عمله لحسابه وهنا نجد رأيين فالنظرية التي تسير عليها الأحكام الأمريكية هي عدم اعتبار مثل هذه النسخة دليلا لأنه لا يدخل في رأيها ضمن الوظائف الممنوحة للقنصل (منازعة Church ضد Hubbart (١) والرأي الثاني هو ما قالت به محكمة استئناف تورين (٢) سنة ١٩٠٨ في منازعة Maretti ضد Anglesio

Rivista de deretto 671.

(١)

(٢) وقد تعرضت م ٧/٦٤ ، ١٤ من القانون الخاص بنظام الشكليات الدبلوماسية والقنصلية لسلطات القناصل المصريين في الخارج بالنسبة للتصديق فقالت : « التصديق على امضاءات المصريين » .

التصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات الصادرة من سلطات البلاد التي يؤدون فيها أعمالهم اذا كان الغرض من تلك المحررات الاحتجاج بها أمام السلطات المصرية وكذلك التصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات الصادرة من السلطات المصرية اذا كان الغرض الاحتجاج بها أمام السلطات الأجنبية .

ورسمت المواد ٢٥٥ - ٢٥٦ من التعليمات القنصلية العربية قواعد التصديق على

الامضاءات .

Cranch (U.S.) 187.

(٣)

Monitore del Tribunale (1909), 508, 37 Clunet 278.

(٤)

اذ قررت أن القانون الأجنبي يمكن أن يثبت وجوده ثبوتاً كافياً بشهادة صادرة من القنصل الإيطالي في الدولة التي يطبق فيها هذا القانون ما دام أنه يذكر النصوص حرفياً .

والفرض الثاني هو أن تكون النسخة نسخة من القوانين الوطنية للبلد التي يعمل القنصل لحسابها وهنا أيضاً نجد مذهبين أحدهما ينكر حججية هذه النسخة (مرسوم ١٩٢٨/٤/٢ في النمسا) والآخر يقر بقوة هذه النسخة في الإثبات (حكم أرجنتيني سنة ١٩٢١ في منازعة (١) Del Giorne ضد Del Giorne) على أن الرأي الثاني لا يذهب إلى أكثر من هذا فلا يأخذ بالتفسير أو الرأي الشخصي الذي قد يعلق به القنصل على النصوص لذا حصل في سنة ١٩٣١ في منازعة على تركة المدعو Carlos Arsenio Rigualti أن طلب إلى القنصل الفرنسي أن يقدم نسخة من القانون الفرنسي ولكنه بدلاً من ذلك أعطى رأيه الشخصي فلم تلتزم به المحكمة في الأرجنتين (٢) وقد جاء في حكم محكمة تورينو الإيطالية في منازعة مارتا ضد انجليزيو السابق الإشارة إليها أنه لا تعطى أية قيمة لشرح القنصل لبعض نصوص القانون دون أن يرفق نصوص القانون السابق الإشارة إليها بهذا الشرح .

وأرى أن الرأي الذي لا يعترف بالصفة الرسمية لنسخة القانون التي يقدمها القنصل من قوانين بلد الأصل هو الأسلم لأن المحكمة إنما تسعى إلى التأكد من صحة ما يقدم إليها وعندئذ ليس من مبرر لأن نميز بين الوكيل القنصلي في هذا الخصوص وبين الوكيل الدبلوماسي ، إذ الرأي الذي ينكر الصفة الرسمية للنسخة التي يقدمها القنصل يعترف بهذه الصفة للنسخة التي يقدمها الممثل الدبلوماسي لأن الشخصين كلاهما ليس حارساً على قوانين بلد الأصل وتبعاً فيمكن لهما على قدم المساواة الاعتراف بهذه القوانين والاقرار بصحة النصوص .

37, Gac. del Foro, 172.

(١) الدائرة الثانية المدنية في بيونس آيرس

(٢) راجع حكم محكمة الدرجة الأولى في بيونس آيرس

(1921) No. 108. 37, Gac. del Foro, 73.

وقد أبدته الدائرة الأولى المدنية في ١٩٢٢/٣/٨

(٤) الحالة المدنية :

يختص القنصل المصرى طبقا للمادة ١/٦٤ و ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٨ من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ بمباشرة الأوضاع الآتية : (قيد مواليد المصريين ووفياتهم) فى حدود دوائر اختصاصهم .

تحرير عقود الزواج متى كان كلا الزوجين مصرى الجنسية ولهم أيضا اجراء ذلك متى كان أحد الزوجين مصرى الجنسية بشرط الحصول سلفا على الترخيص من وزير الخارجية وفى هذه الحالة يكون لأعضاء بعثات التمثيل القنصل نفس السلطات والاختصاصات المخولة للمأذونين الشرعيين فى مصر .

تحرير اشهارات الطلاق واشهارات التصديق عليه . . تحرير اشهارات الاعتراف بالبنوة متى كانت صادرة من مصرى .

تحرير اعلانات ثبوت الوراثة بعد استيفاء التحريات التى يرونها زمة .

اعطاء شهادات بقاء على قيد الحياة للمصريين وكذلك للأجانب اذا كانوا فى حاجة الى استعمالها فى مصر) .

وهذا مشروط بباقي اختصاصات القنصل بما ذكرته المادة من احترام أحكام المعاهدات والقوانين المحلية والقوانين واللوائح المصرية .

ولم تكن سلطات القنصل بالنسبة للحالة المدنية محل نقاش اللهم الا بالنسبة للزواج والطلاق ذلك أن عقد الزواج هو أساس الأسرة وتبعها هو أحد العمد التى تستقر عليها الجماعات وتترتب عليه كآثار قانونية هامة ولذا فإن القنصل لا يمكنه أن يباشر هذا العقد الا اذا سمحت له بذلك القوانين المحلية والا اعتبر هذا العقد كأنه لم يكن فى نظر سلطات بلد الإقامة (وهذا ما أكدته الوزير الأمريكى Fish سنة ١٨٧٢ (١) وما حكمت به المحاكم

(١) راجع المذكرة التى وجهها الى المستر Christensen بتاريخ ١٠/١٢/١٨٧٢ فى Moore's Digest sec. 240.

الانجليزية سنة ١٩٠٠ فى منازعة Hay ضد Northcote (٢) وما قاله
نفر من الفقهاء مثل Serjas () .

والأمر هو كذلك بالنسبة لسلطة القنصل فى الطلاق ، والتبني واثبات
اقرارات البنوة .

(٥) سلطات أخرى :

يباشر القنصل عدة سلطات أخرى وله اختصاصات متعددة كما ذكرنا
من قبل ولعل أكثر هذه السلطات الباقية اتصالا بالمحيط الدولى هى التأشير
على جوازات السفر (٣) .

ومن الجدير بالذكر هنا أنه رغم أن الدول لا تعترف - نظريا - بجوازات
سفر الدول غير المعترف بها ، فان فائدة هذه الجوازات مع ذلك غير منعدمة
والأمر يعتمد على سياسة الدولة الذاهب اليها حامل الجواز ، فقد حصل
صينى على تأشيرة دخول لكل من المملكة المتحدة وهولندا وسويسرا والسويد
والدانمارك فى وقت لم تكن تعترف فيه هذه الدول بالنظام فى الصين ، بل
ان بعض هذه التأشيرات وضعت على الجواز الصينى ذاته .

(2) 2 ch. 262.

(٢)

(٣) وقد ذكرتها (م ٩/٦٤) من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ فقالت ان القنصل يدخل
فى اختصاصه « اصدار جوازات سفر للمصريين وتجديدها وما يتعلق بها من أعمال التأشير
والتأشير على جوازات سفر الأجانب » .

كما جاءت الأحكام المفصلة لاصدار وتحديد وثائق السفر بمعرفة قناصل الجمهورية
العربية المتحدة فى المواد ٢٥٧ - ٣٢٥ من التعليمات القنصلية وكذلك رسمت المواد ٣٢٠-٣٦٥
من التعليمات ذاتها قواعد منح التأشيرات .

المبحث الخامس في انتهاء الوظيفة القنصلية

تنتهى الوظيفة القنصلية بعدة طرق يمكن أن نرجعها الى أسباب ثلاثة
وهي :

- (١) أسباب من دولة الأصل
- (٢) أسباب من دولة القبول
- (٣) فناء احدى الدولتين أو قطع العلاقات

أ - أسباب من دولة الأصل : يمكن لدولة الأصل لأي سبب تراه أن
تنهى المهمة القنصلية وهذا يكون عادة :

١ - باستدعاء القنصل أيا كان سبب الاستدعاء . . وتبشر الدول هذا
الحق منذ القدم فتقرأ في التاريخ أن مدينة برشلونة دعت قنصليها في
Saona سنة ١٣٩٣ . ومن جينوه سنة ١٤٧٨ والسبب في الحالين كان
سوء تنفيذهما للمهمة (١) .

٢ - بانتهاء المدة التي حددتها دولة الأصل للمهمة القنصلية .

٣ - بالاقالة وهي تنهى الوظيفة القنصلية من وقت اخطار سلطات
دولة القبول بها سواء أبطريق مباشر أم بتعيين خلف .

٤ - بالتعيين في بلد أخرى لأن هذا ينهى مهمة القنصل في البلد التي
يفادرها .

٥ - بالوفاة لأنها يترتب عليها طبعاً انتفاء صلاحيته لأن يستمر وكيلا
عن دولة الأصل والوظيفة القنصلية لا تورث .

ب - أسباب من دولة القبول : لا تتمتع دولة القبول بالحصرية
الواسعة التي تتمتع بها دولة الأصل في إنهاء الوظيفة القنصلية بإرادتها

(١) بونتي - المرجع السابق - ص ٤٧٥ . وراجع في إنهاء الوظيفة القنصلية المادة ٢٥ من
وفاق فينا .

وحدها فمثل هذا التصرف قد يعتبر عملاً غير ودى أو مجافياً للمجالات الدولية ولكن قد يتوافر لدى دولة القبول مبرر يسمح لها بأن تنهى عمل القنصل ولأن القنصل يجب عليه في قيامه بعمله أن يحترم قوانين بلد الإقامة ولا يلجأ لأعمال التجسس أو الرشوة أو الغش .

أمثلة ذلك :

- ١ - إساءة استعمال الوظيفة القنصلية كأن يتخذها القنصل وسيلة لحماية تصرفات غير مشروعة .
- ٢ - شكوى القنصل بغير مبرر من السلطات المحلية . لا سيما إذا تكررت الشكاوى ولم يكن لها أساس من الصحة .
- ٣ - انتهاك القوانين الجمركية أو المالية أو الجنائية .
- ٤ - التدخل في الشؤون السياسية لدولة القبول .
- ٥ - إساءة استعمال الامتيازات والحصانات القنصلية .
- ٦ - قبول القنصل لمنصب عام في حكومة دولة القبول .

وفي هذه الحالات وما شابهها تلغى دولة القبول البراءة التي سبق أن منحتها للقنصل لأنه ما لم تلغ هذه البراءة فإن القنصل تظل له صفته الرسمية بما يترتب عليها من مزايا وحصانات (١) .

ولا تلتزم دولة القبول بإبداء أسباب لتبرير تصرفها وإن كانت المجاملات والحرص على حسن العلاقات يدفع دولة القبول لأن تطلب في أغلب الحالات إلى دولة الأصل سحب قنصلها أو إلى تبرير تصرفها أمام الرأي العام . وإذا لم تبد الدولة أسباباً فكل ما يمكن هو طلب هذه الأسباب من باب الاستعلام فحسب فإن أبدتها يمكن مناقشتها وطلب إعادة النظر فيها إذا كانت غير مقنعة ، ولكن هذا لا يعنى وضع أى قيد على إرادة دولة القبول

(١) وتنص المادة السابعة من قرار نائب وزير خارجية الجمهورية العربية المتحدة المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٢٨ على أنه « يجوز بقرار من وزير الخارجية سحب البراءة من القناصل الفخريين الذين يثبت فقدانهم لشرط من شروط القبول المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القرار » . وبهذا المعنى أيضا المادة ٢٥ من وفاق فيينا .

اللهم الا فى حدود أحكام المسئولية الدولية التى تعتبر كذا. نعلم الجزاء
المرسوم فى القانون الدولى العام لحماية اختصاصات الدول فى علاقاتها
المتبادلة .

ومن الأمثلة العملية فى هذا الخصوص يمكن أن أذكر ما يلى :

١ - سحبت الحكومة التشيكوسلوفاكية براءة اعتماد قنصل بولونيا
فى مدينة موفراسكا أوسترافا فى ١٥/١٠/١٩٣٥ لأنه نشر فى الصحف
مقالات نقد لسياسة تشيكوسلوفاكيا الداخلية .

٢ - سحبت الولايات المتحدة الامريكية براءات اعتماد قناصل الريخ
الألماني الثالث لقيامهم بأعمال التجسس والتخريب وذلك فى ١٦/٦/١٩٤١
كما سحبت براءة قناصل ايطاليا لهذا السبب فى ٢١/٦/١٩٤١ .

ج - **فناء الدولتين أو قطع العلاقات :** تنتهى مأمورية القنصل بانعدام
الشخصية الدولية لدولته أو للدولة المبعوث لديها سواء أن ذلك لسبب
فنائها ماديا أو قانونيا وذلك بضمها لدولة أخرى أو خضوعها مثلا لها ، أما
قطع العلاقات السياسية فلا يترتب عليه من تلقاء نفسه انهاء العمل القنصل
لأن القنصل كما قلنا وكيل تجارى وليس وكىلا سياسيا وتبعاً فان الذى
ينهى الوظيفة القنصلية هو قطع العلاقات التجارية أو اعلان الحرب « محكمة
استئناف ليون فى حكمها الصادر سنة ١٩٢١ فى منازعة Loewengard
ضد النائب العام للجمهورية » (١) .

Journal de Droit International 351.

(١) راجع الحكم فى

وقد جاء فيه ما نصه :

“Que si certaines prérogatives en même certains privilèges leur sont
reconnus à titre gracieux et par bienveillance, pour faciliter l'exercice de
leur mission en temps de paix, il est manifesté que ces prérogatives ou
privilèges qui n'ont aucun fondement légal, disparaissent au jour même où
se produit l'état de guerre.”

آثار انتهاء الوظيفة القنصلية :

يترتب على انتهاء الوظيفة القنصلية آثاران :

١ - أن يعهد برعاية مصالح الدولة الى قنصل دولة صديقة وعندئذ لا يحتاج هذا القنصل الصديق الى براءة من دولة القبول للقيام بهذه الرعاية .

٢ - انتهاء المزايا والخصومات القنصلية ما عدا حصانة السجلات القنصلية فانها تظل باقية (١) .

(١) لم أورد تفصيل النصوص الخاصة باتفاق فينا الذي أبرم في ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٣ اكتفاء بالتفصيل الذي أوردته في المتن ، وأحيل من يريد هذا التفصيل وتعليقا عليه الى :
Silva, G.E. Do Nascimento E. — The Vienna Conference on Consular Relations, I.C.L.Q., Vol. 13, 1964, pp. 1214-1254.

الباب الثاني
في
الاستخلاف الدولي

الفصل الأول

في

عموميات في نظرية الاستخلاف الدولي

تمهيد :

جرت عادة الفقه العربى على أن يطلق على هذه الدراسة مسمى « الميراث الدولي » أو « التوارث الدولي » ، وقد عزفت عن استعمال هذا التعبير لسببين : الأول ، ان استعمال لفظة « ميراث » ومشتقاتها قد يثير اللبس بين مفهوم هذه الدراسة فى القانون الدولي وبين مفهومها فى القانون الداخلى فى حين أن للتعبير مؤدى فى القانون الدولي يختلف عنه فى القانون الداخلى كما سيتضح لنا من الصفحات التالية ، لأن الميراث فى القانون الداخلى يفترض تحقق الوفاة - حيث تنتقل الحقوق والواجبات من المتوفى الى الورثة - أو افلاسا وما يشابهه - حيث تنتقل الحقوق والواجبات من عديم الأهلية الى شخص آخر . وهذه فروض لا تقوم عند تطبيق أحكام الاستخلاف الدولي . والثانى ، انه لا توجد فى الواقع أحكام فى القانون الدولي تصلح لأن تكون مجموعة يمكن أن نسميها بقانون « التوارث الدولي » . ان الأمر لا يعدو تصوره فى القانون الدولي أن تكون تنظيماً لما يطرأ على تغير السيادة أو الاقليم .

اننا فى دراسة الاستخلاف الدولي انما نناقش حالتين : حالة انتقال الحقوق والواجبات الخارجية بسبب ما يطرأ على الاقليم من تغيرات ، وحالة انتقال الحقوق والواجبات الداخلية لدى حدوث تغير فى السيادة الداخلية ذاتها بغض النظر عن التغيرات التى تطرأ على الاقليم . ومن ثم فانه من غير

المقبول أن ننقل الى القانون الدولي قياسا يتعلق بانتقال الذمة القانونية
universitas juris في القانون الداخلي (١) .

ويروق لي أن أنبه هنا الى أن الفقه عندما يتكلم عن الاستخلاف الدولي
يكتفى بمناقشة آثاره بالنسبة للسلف والحلف ، ولا يتعرض لتلك الآثار
بالنسبة للدول التي تربطها علاقات قانونية بأى من طرفي الاستخلاف
الدولي . ان مناقشة تلك الآثار ترتبط بمدرك الاعتراف في القانون الدولي
ولذا ألفت النظر الى هذه الحقيقة التي قد تغيب عن الذهن وأحيل في تفصيلها
الى ما جاء بشأن الاعتراف .

طبيعة استخلاف الدول (٢) :

يشير الاستخلاف الدولي - على اختلاف الصور التي يتحقق بها -
مصاعب جمة ذات طبيعة معقدة بيد ان كافة صور الاستخلاف الدولي تشترك
في وصف واحد ، وهي انها جميعا تخلص في أن دولة تكف عن أن تحكم
داخل اقليم معين ، بينما تحل أخرى محلها . وينجم عن هذه الحقيقة أن
تتعرض العلاقات الخارجية والداخلية للاقليم الى تغيرات مفاجئة تمس بنسائه
الاقتصادي والاجتماعي والقانوني . ولذا فان أحكام القانون الدولي التي
تتعلق بالاستخلاف الدولي انما تستهدف التخفيف من آثار هذا التطور
المفاجيء الذي كثيرا ما يكون خطير النتائج .

(١) لقد استعمل القرآن الكريم لفظ « الخلافة » ومشتقاتها في معنى مماثل للمعنى الذي
أعالجه في هذا الباب . فقال عز وجل « وخلف من بعدهم خلف » ، كما قال تعالى « انى جاءل
في الأرض خليفة » ، وجاء في الكتاب الكريم قوله تبارك وتعالى « وعد الله الذين آمنوا منكم
وعملوا الصالحات ليستخلفهم في الأرض كما استخلف الذين من قبلهم » .

ولذا يجب ألا نفهم الاستخلاف الدولي على انه حلول كامل فيما كان للسلف من حقوق
وما عليه من التزامات ، وانما يقتصر مؤدى التعبير على المركز الواقعي والقانوني الذي ينجم من حلول
دولة محل أخرى في السيادة على اقليم معين ، أو حلول حكومة محل حكومة داخل اقليم بذاته .
كذلك أحب أن أذكر - كالعادة - بأن أحكام الاستخلاف الخاص بالمنظمات الدولية تناقش
في كتابها .

(٢) أتكلّم هنا عن الاستخلاف الخاص بالدول وليس الاستخلاف الخاص بالحكومات . راجع:
O'Connell, D.P. — The Law of State Succession, Cambridge 1956, pp. 3-11.

وتعتبر الشخصية القانونية مفتاح مشكلة الاستخلاف الدولي ، ذلك ان آثار التغير الذى يطرأ على السيادة انما تختلف طبقا لمدى مساس ذلك بالشخصية القانونية الدولية . فلو أن الشخصية القانونية للجماعة أنهيت انهاء كاملا ، فان الاستخلاف الدولي يكون شاملا . أما اذا فقد الاقليم ولكن بقيت له السيادة وعليه المسؤولية فان الاستخلاف يكون خاصا (١) .

وقد يصعب علينا - فى بعض الأحيان - أن نقرر ما اذا كان الاستخلاف كليا أم جزئيا رغم ما لهذه التفرقة من أهمية . ومن السوابق التى برزت فيها الأهمية العملية للتفرقة حالة تقسيم الهند البريطانية سنة ١٩٤٧ ، ذلك أن الهند البريطانية كانت قد بدأت - منذ معاهدة فرساي - تكتسب شخصية قانونية دولية . فلما تفرغت الى الهند والباكستان نار السؤال حول ما اذا كانت شخصية الهند البريطانية قد استمرت فى أى من أو كلى الدولتين هذين ، أم انها زالت زوالا كاملا . لقد ذهبت الباكستان الى أن من حقها أن تكتسب عضوية الأمم المتحدة تلقائيا على أساس أن الشخصية القانونية للهند البريطانية استمرت فيها ، كذلك ادعت الهند انها هى التى تستمر فيها شخصية الهند البريطانية .

وقد أيد الأمين العام للأمم المتحدة وجهة نظر الهند ، واعتبر ان الباكستان دولة جديدة ، وهو رأى كان محل انتقاد (٢) . ويبدو انه سار على

(١) راجع ما قدمته عن طرق اكتساب الاقليم وفقده . ولعل أكثر الصور تعددا فى الوقت الراهن هى ظهور الدول الجديدة ، واكتساب المستعمرات السابقة للسيادة والاستقلال . والواقع أن اعتبار الشخصية القانونية هو المحور الذى تدور عليه أحكام الاستخلاف الدولي أمر قد يتفق مع منطق العصور الماضية حيث كانت الدولة تذوب فى شخص حاكمها . أما اليوم فان فلسفة الأمور قد تغيرت ومن هنا كانت الأحكام التى ورثناها فى خصوص الاستخلاف الدولي غير متسقة مع مشاكل العصر الحاضر .

(٢) كذلك كانت الجمهورية العربية المتحدة - أيام وحدة مصر وسوريا - من الأمثلة التى أثارت خلافا ، ذلك أن السلطة المركزية كانت تمارس الوظائف السياسية فى حين بقيت الشؤون المالية من اختصاص كل اقليم على حدة . لذلك اضطرت الأجهزة الدولية ذات النشاط المالى - مثل صندوق النقد الدولي - أن تتحدد الى أى مدى تحقق الاستخلاف ، وإلى أى حد يجب اعتبار كل من سوريا ومصر فى تحديد الحقوق والمسئوليات . وقد تقرر أن للجمهورية العربية المتحدة حقوق العضوية فى الصندوق ، على أن يجرى التعامل مع كل من مصر وسوريا على حدة على تحديد نصيب كل وحقوق الاقتراض .

أن التغيير الذى طرأ على الهند كان تغييراً فى الحكومة فحسب ، أما التغيير الذى طرأ على الباكستان فكان تغييراً فى الدولة ذاتها .

وتسمى الدولة التى تحتاز الاقليم بالدولة الخلف ، أما الدولة التى فقدت الاقليم فيطلق عليها الدولة السلف . وقد اختلف الفقهاء حول طبيعة هذا الاستخلاف . فذهبت مدرسة الى أن الاستخلاف هو انتقال للسيادة ، فالدولة السلف قد أحالت الى الدولة الخلف ما كان لها من سلطة عليا على الاقليم ، تماماً كما يحصل بالنسبة لنقل الملكية فى القانون الخاص . ان هذه النظرية - التى تعرف بنظرية الاستخلاف العام - ترتب آثاراً هامة - فهى تعتبر الدولة الخلف بمثابة وارث لشخصية وللعلاقات القانونية لسالفتها ، على نمط الفكرة الرومانية التى تعتبر أن الوارث امتداد لشخصية المتوفى وعلاقاته القانونية . واذن فمستوليات الدولة ترتبط بالاقليم ، تبقى ببقائه وتنتقل بانتقاله ، وفى قول آخر فان مجموع الحقوق والالتزامات ينتقل من سيادة الى أخرى بلا استثناء ولا تبديل . وقد لقيت هذه النظرية نقداً قاسياً فهى تبدأ من منطلق مرفوض اذ تتخذ من القانون الرومانى قياساً ، فى حين اننا لا نستطيع أن نقارن بين حقوق الأفراد وواجباتهم - وهى تتعلق بكائن حى حقيقى - وبين حقوق الدول وواجباتها - وهى تتعلق بكائن تصورى صناعه الخيال القانونى - ولذلك يتخافى العمل الدولى قبول فكرة الاستخلاف المطلق تلقائياً فى الالتزامات . ثم ان ربط الحقوق والواجبات ربطاً كاملاً بالاقليم ليس صحيحاً من حيث انه يضيف على الاقليم - بعد تغير السيادة - أهلية الاحتفاظ بالحقوق والواجبات (١) . وقد أدى افتقار نظرية الاستخلاف العام الى التلائم مع حقائق العمل الدولى ، الى ظهور نظرية جديدة وقفت على طرف نقيض منها .

تقول النظرية الجديدة ان الدولة السلف قد تخلت عن سيادتها على الاقليم ، ولذلك فان الدولة الخلف تكتسب اختصاصها من مخض انها قد

(١) لقيت هذه الفكرة قبولا فى عهد نابليون وكانت الخليفة لفكرة الدين الذى يرتهن بالاقليم .

أصبحت قادرة على أن تمتد سيادتها على النحو الذى تمليه ارادتها الخاصة .
ومن ثم فإن الدولة الخلف تستبقى من حقوق وواجبات السيادة السابقة
ما تريد وترفض ما تشاء ، وليس من قاعدة عامة تفرض على الدولة السلف
أن تقيد نفسها بالآثار القانونية لتصرفات السيادة الزائلة . ولكن هذه
النظرية بدورها محل هجوم ، ذلك اننا حتى لو نظرنا الى الاستتخلاف على
انه مجرد احلال سيادة محل أخرى فان هذا لا يعنى أن القانون الدولى
الوضعى يجرّد هذا الاحلال من أى أثر قانونى . ان فرض القانون الدولى
لواجبات على الدولة الخلف بالنسبة للاقليم لا يتعارض مع امتداد سيادة
الدولة الى ذلك الاقليم . هذا فضلا عن أن هذه النظرية تقسم مشاكل
الاستتخلاف الدولى تقسيما تحكيميا وتحاول أن تجد حلا لكل مشكلة على
حدة .

والحق ان العثور على نظرية صادقة تعكس حقيقة ما يجرى عليه العمل
الدولى هو من الصعوبة بمكان ، فالدول لا تريد لأسباب اقتصادية وسياسية
أن تعترف بمبدأ يضر بصالحها - وفى سبيل ذلك تحاول أن تستبعد تطبيق
قواعد معينة لحل مشاكلها أكثر من محاولتها أن تنكر وجود تلك القواعد .
ولذلك فقد تكون النظرة الأسلم لمعالجة الموضوع هى محاولة تحليل الأحكام
الخاصة بكل مجموعة من الأحداث القانونية على حدة .

الفصل الثاني

في

آثار الاستخلاف الدولي بسبب تغيرات خارجية

(استخلاف الدول)

ان آثار الاستخلاف الدولي الذي يتحقق بسبب تغيرات خارجية ، آثار ذات أهمية دبلوماسية بالغة . ويتحقق هذا الاستخلاف بعدة أوضاع لعل أكثرها ذيوعا هو :

أ - أن يدمج جزء من أو كل اقليم دولة في اقليم دولة أخرى أو يقسم بين عدة دول .

ب - أن يصبح جزء من أو كل اقليم دولة اقليما لدولة أو دول جديدة .

ج - أن يصبح كل اقليم دولة جزءا من اقليم دولة جديدة .

اننى لا أذكر هذه الصور على سبيل الجهر ، لأن صور الاستخلاف الدولي لا حصر لها . فهي لا تنحصر في التغيرات التي تطرأ بين دولة ودولة بل قد تكون بين وحدات لا تعتبر دولا - كأقاليم الوصاية ، أو بين دولة ووحدة ليست دولة - كالمنظمات الدولية ، وهكذا . ولذلك يصعب أن نجد معيارا نقيس به الموضوع ، ومع ذلك فإن اعتبارات المصلحة الدولية تقتضى أن نوليها اهتماما . ويبدو في هذا الحضم المضطرب - ان معيار العدالة والمعقولة هو المعيار الذي يميل الاتجاه الحديث إلى الأخذ به ، وهو المعيار الذي اهتمت به التسويات التي تمت عام ١٩٤٧ بين كل من الهند والباكستان بمناسبة بزوغهما كدولتين جديدتين في الواقع الدولي ، ولكن هذا لا يعنى أن العمل الدولي قد قارب الاستقرار على هذا المعيار إذ لا زال مليئا بالمتناقضات . ولذلك فإن الحل المثالي لمشاكل الاستخلاف الدولي انما يتأتى عن طريق النص على أحكامها في اتفاقية تبرمها الدول المعنية . ومن هنا كانت الحقيقة هي أن ما أورده من قواعد بالنسبة للمشاكل المختلفة ان

هى الا محاولة لاستنباط الأفكار الغالبة ومتابعة ما غلب فى العمل الدولى .
على اننا يمكن أن نقول بصفة عامة ان فكرة العدالة هى التى تسيطر على الآراء
المختلفة والحلول المتعددة التى تعالج مشاكل الاستخلاف الدولى ، وانه يجب
ألا يترتب على الاستخلاف الدولى فراغ قانونى بل لابد من استمرار قانونى
يملا الفراغ الذى يترتب على تغير السيادة حتى لا تسيطر الفوضى ويعم
الاضطراب فى الاقليم المعنى .

١ - اثر استخلاف الدول على المعاهدات :

يفرق الفقهاء فى هذا المجال بين المعاهدات الشخصية *Personal treaties*
وبين المعاهدات العينية *dispositive treaties* .
والمعاهدات الشخصية هى المعاهدات التى تقرر التزامات شخصية وتفرض
على العاقدين التزامات تبادلية متقابلة . أما المعاهدات العينية فهى التى تقيم
التزامات عينية اذ تنصب على الاقليم فى مركزه القانونى ، ومن ثم تقيده من
السيادة عليه .

والقاعدة العامة فى المعاهدات الشخصية انها لا تلزم الدولة الخلف ولا
تنتقل حقوقها والتزاماتها الى الدولة الخلف ، وذلك اذا كانت الدولة السلف
قد زالت زوالا كاملا . أو فى قول آخر - حالة الاستخلاف العام - بيد ان هذه
القاعدة العامة قد يرد عليها استثناءات تدعو اليها ظروف جوهرية تجعل من
المعقول أو من العدل أن تنتقل بعض الحقوق والالتزامات الوفاقية الى الدولة
الخلف ، فلو ان الدولة الخلف كانت صورة مكبرة للدولة السلف - كما كان
الحال مثلا بالنسبة للإمبراطورية الألمانية عندما ضمت بروسيا اليها - فان
من المقبول فى هذا الفرض أن تنتقل الحقوق والالتزامات التى كانت تقررهما
المعاهدات التى أبرمتها الدولة السلف ، الى الدولة الخلف (١) .

(١) ولكن العمل الدولى يعرف حالات ظلت فيها المعاهدات ملزمة لاقليم الدولة رغم
اندماجها دستوريا فى اقليم دولة أخرى . وقد أعلنت الجمهورية العربية المتحدة - عند أول
قيامها - انها تلزم نفسها بميثاق الأمم المتحدة ولكنها أفصحت عن أن المعاهدات الأخرى التى
سبق أن أبرمتها كل من مصر وسوريا ستظل نافذة فى نطاق الحدود الإقليمية الموصوفة وقت
عقدها ، ولذلك أدرجت الأمانة العامة للأمم المتحدة الجمهورية العربية كطرف فى المعاهدات
التي أبرمتها وذلك بجانب كل من مصر وسوريا . أما اذا دخلت الجمهورية العربية ذاتها فى
معاهدة فانها كانت تدرج وحدها (U.N. Doc. ST/LEG/7, p. 62, 8/3976 Annexe B)

أما إذا كانت الدولة الحلف قد زالت زوالاً جزئياً - أى فى حالة الاستخلاف الخاص - فإن انتقال المعاهدات من الدولة السلف الى الدولة الحلف يعتمد على طبيعة المعاهدة . فإذا كانت المعاهدة سياسية - كالأحلاف مثلاً - فإنها - من حيث المبدأ - لا تنتقل الى الدولة الحلف لأن أوضاع الدولة وشخصيتها تكون محل الاعتبار الأول وملحوظة فى ذاتها عند إبرام هذا النوع من المعاهدات . أما المعاهدات الجماعية التى تنظم شئوننا دولية عامة - مثل الشئون الصحية أو الفنية - فإنها تنتقل عادة (١) . لذلك هناك رأى

(١) ليس من المستور أن نستنبط مما جرى عليه عمل الدول الحديثة النشأة قاعدة هى هذا الخصوص فقد تتفق الدولة الأم مع الدولة الحديثة على حوالة المعاهدات الى الأخيرة ، كما حصل بين الهند وبريطانيا سنة ١٩٤٧ . وقد تنص الدولة الأم فى وثيقة الاستقلال على حوالة هذه المعاهدات ، كما كان الحال بين هولندا واندونيسيا ويبرر هذا الوضع بأن استقلال الدولة الحديثة النشأة مشروط بقبول هذه الحوالة بيد أن الأمر قد يكون محل منازعة اذا ما أنكرت الدولة الحديثة النشأة هذه الحوالة على أساس انها صدرت بإرادة الدولة الأم منفردة . وكثيراً ما تصدر الدولة الحديثة النشأة تصريحاً تبين فيه سياستها فيما يتعلق بالمعاهدات السابقة على قيامها وما تقبل استمرار نفاذه منها . وأسوق مثلاً لذلك التصريح المطول الذى أدلى به الرئيس يوليوس نيريري - رئيس وزارة تنجانيقا وقتئذ فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ - أمام الجمعية الوطنية فى تنجانيقا :

"The Government of Tanganyika has given the most careful consideration to the question of what to do about the treaties, which were applied by the United Kingdom to the territory of Tanganyika during the periods of the Mandate and Trusteeship. The Government is naturally anxious that the emergence of Tanganyika as an independent State should in general cause as little disruption as possible to the relations which previously existed between foreign States and Tanganyika. At the same time the Government must be vigilant to ensure that where international law does not require it Tanganyika shall not in the future be bound by pre-independence commitments which are no longer compatible with their new status and interest.

"A suggestion has been made by the United Kingdom Government for the conclusion of an inheritance agreement between Tanganyika and herself, similar to ones previously concluded by the United Kingdom and other countries coming to independence. After examining the proposal in detail the Government has felt unable to accept it. We understand that the effect of such an agreement might be to enable third States to call upon Tanganyika to perform certain treaty obligations from which Tanganyika to perform certain treaty obligations from which Tanganyika would otherwise have been released by her emergence into independent Statehood. Moreover, we were advised that an inheritance agreement

بأن المعاهدات ذات السمة الإدارية والقانونية - بوصف انها ذات أهمية أعم من أهمية المعاهدات السياسية لأن الدولة لا تبرمها لمصلحتها فحسب بل

would probably not be able by itself to enable us to insist that third States discharged towards us the obligations which they assumed under the original treaty. We have, therefore, decided to follow a different path. We have made a formal declaration in this sense to the Secretary-General of the United Nations Organisation. In it we say that we are willing on a basis of reciprocity to continue in force for a period of two years from Independence Day all valid bilateral treaties which would otherwise have ended when we became an independent State. During that two-years period we will negotiate with the States concerned with a view, where appropriate, to continuing or changing these treaties in a mutually acceptable manner. We are also willing and anxious that Tanganyika should play her role in the family of nations by participation not only in those multilateral treaties which the United Kingdom may have extended or applied to the territory of Tanganyika but also even in those not so applied. However, because of the wide range of subject-matter covered by such treaties and also of the difficulties of applying the interim solution proposed for bilateral treaties, we have considered that the simplest solution is to deal with each of these treaties by specific arrangements as soon as possible. We are, however, prepared on a basis of reciprocity to treat such instruments as being in force vis-à-vis other States who rely upon them in their relations with Tanganyika.

وبعد أن نأش الرئيس التانجانيقي موقف بلده من بعض المعاهدات على وجه التحديد قال:

"Now, the Government of Tanganyika has no objection to the continued enjoyment by all persons belonging to friendly nations, of the facilities for transit which exist between Dar es Salaam and the neighbouring States. Indeed, we welcome the use of our transit facilities. Through our participation in the East African Common Services Organisation we shall do our best to encourage the progressive and efficient development of these services. We would not object to the enjoyment by foreign States of special facilities in our territory if such facilities had been granted in a manner fully compatible with our sovereign rights and our new status on complete independence. But such was not the case with the facilities which were granted to Belgium under the 1921 and 1951 Agreements. A lease in perpetuity of land in the territory of Tanganyika is not something which is compatible with the sovereignty of Tanganyika when made by an authority whose own rights in Tanganyika were for a limited duration (Hear, hear). No one can give away something which is not his to give. When Great Britain made the 1921 Agreement it should have known that Tanganyika was not a territory under its full sovereignty and that its status was about to be regulated by the mandate agreement with the League of Nations. One of the principal purposes of the mandate system was to

كذلك من قبيل تحقيق التعاون الدولى ومن ثم فان شخصية الدولة ليست جوهرية هنا - فانها لا تعتمد على استمرار الشخصية القانونية لأطرافها ، وتبعا فهى تلزم كل دولة تمارس سيادة على الاقليم . ويرد على هذا الرأى بأن المعاهدات التى تنظم شئوننا ادارية أو قانونية لا تقل عن المعاهدات السياسية من حيث أن جوهرها يعتمد - بطريقة أو بأخرى على التبادل (١) . وتأخذ المعاهدات التى تنشئ منظمة دولية حكم المعاهدات الادارية فى حكم الاستخلاف الدولى ، ولذا فان الدولة الحلف - على الرأى الأخير - لا تعتبر عضوا فى المنظمة أخذا بحكم المعاهدة التى أبرمتها الدولة السلف الا اذا أبدت الدولة الحلف رغبتها فى ذلك لأن عضوية المنظمات الدولية تعتمد على توافر الرغبة فى التعاون الأمر الذى يصعب افتراضه . فان كانت المعاهدة الجماعية مقررة لقواعد عرفية فبدهى ان أحكامها تلزم الدولة الحلف لأن الأمر هنا لا يتعلق فى الواقع بمشكلة الاستخلاف الدولى وانما بتطبيق قواعد القانون الدولى على الدولة الحلف .

أما بالنسبة للمعاهدات العينية - مثل المعاهدات التى تقرر حق ارتفاق

assist territories which were not yet able to stand by themselves. The words "not yet" appear in Article 22 of the Covenant of the League and I emphasise them. They make it clear that the mandate system was not intended to place territories under the perpetual rule of the administering authority. The same Article also states the principle that "the well-being and development of such people forms the sacred trust of civilisation". The Government of Tanganyika does not see how it is possible to reconcile these words with the power of the administering authority to grant a lease in perpetuity. Under the Charter of the United Nations it is even plainer that the right of the administering authority in a trust territory will exist only for a limited period. It is clear, therefore ; that in appearing to bind the Territory of Tanganyika for all time, the United Kingdom was trying to do something which it did not have the power to do.

واكتفى بهذا القدر من ذلك التصريح المطول .

تقلا عن I.L.Q. عدد أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، ج ٢ ، ص ١٢١١ - ١٢١٤ .

(١) هناك رأى بأن المعاهدات التى تتضمن حقوقا والتزامات ذات طبيعة تنفيذية لا تنتقل الى الدولة الحلف ، وذلك باستثناء المعاهدات العينية والمعاهدات الجماعية المتعلقة بشئون الصحة والمخدرات والأمور المماثلة التى يقصد بها أن تطبق على الاقليم بغض النظر عما يطرأ عليه من تغييرات .

على الاقليم أو التي تضعه في حالة حياذ أو تجعل منه منطقة منزوعة السلاح (١) - فتنتقل مع الاقليم - فهذه معاهدات قصد بها التصرف في الاقليم من حيث هو ولذا فان الصفة الوفاقية فيها تتوارى خلف هذه الحقيقة ومن هنا فان مصيرها ينفصل عما يطرأ على شخصية الدولة من تغيرات . وتنتقل هذه المعاهدات الى الدولة الخلف سواء أ تضمنت حقوق ارتفاق عامة - أى انها تمس مصالح أكثر من دولة - أم حقوق ارتفاق خاصة - أى أنها قاصرة على الاقليم المعنى (٢) .

ويمكن أن نذكر هنا حكم محكمة العدل الدولية (١٩٦٠) - في قضية حق المرور على الاقليم الهندي - من ان للبرتغال حقاً بالمرور على الاقليم الهندي استقر عن طريق العرف أثناء الاستعمار البريطاني على أنه تأييد لهذه القاعدة وان كان البعض يشككون في قيمة هذا الاستدلال بدعوى ان ممارسة البرتغال لذلك الحق استمرت فترة ما بعد استقلال الهند بحيث انه غدا عرفاً بين البرتغال والهند .

هذا بالنسبة للمعاهدات التي أبرمتها الدولة الخلف ، ولكن بقي السؤال الخاص بما اذا كانت المعاهدات التي أبرمتها الدولة الخلف تمتد - تلقائياً الى الاقليم الذي يضم اليها . ان الاجابة على هذا السؤال تعتمد على تفسير المعاهدة ، فان كان مقصود المعاهدة أن تطبق على شعب الدولة الخلف كمجموع فان التغيرات الجغرافية التي تطرأ على اقليم تلك الدولة تكون غير

(١) تدخل معاهدات الحدود في التقسيم ولذلك فقد اعترف لولاية تكساس - عندما حصلت على استقلالها سنة ١٨٤٠ - بالحدود التي بينها وبين الولايات المتحدة طبقاً للمعاهدة التي أبرمت سنة ١٨٢٨ بين الولايات المتحدة والمكسيك .

(٢) راجع قضية جزر آلاند Aaland . ومحصل هذه القضية ان فرنسا وبريطانيا من ناحية ، وروسيا من ناحية أخرى أبرمت اتفاقية سنة ١٨٥٦ وافقت روسيا بمقتضاها على تجريد جزر آلاند في خليج فنلندا من السلاح . وقد أصبحت الجزر جزءاً من فنلندا سنة ١٩١٨ . وذهبت السويد الى أن معاهدة ١٨٥٦ السالفة تقيّد فنلندا ، ذلك أن لهذه الجزر موقعاً استراتيجياً يهدد السويد . عرض الخلاف على عصبة الأمم فشكلت لجنة من فقهاء القانون لتقرو مشروعية الادعاء السويدي . ورغم أن اللجنة شككت في وجود مدرك حقوق الارتفاق في القانون الدولي ، الا أنها انتهت الى أن هناك التزامات قائمة مستقلة عن شخص من له السيادة على الاقليم - وان الالتزامات التي تتحمل بها جزر آلاند هي من هذا القبيل .

ذات بال اذ يجب فى هذه الحالة أن تنصرف أحكام المعاهدة الى شعب الدولة ككل وتبعاً فانها تطبق على كامل اقليم الدولة بشقيه القديم والحديث ولذلك كانت وجهة نظر بريطانيا والولايات المتحدة - عندما ضمت النمسا الى ألمانيا سنة ١٩٣٨ - ان المعاهدات التجارية التى بين كل من البلدين وبين ألمانيا قد امتدت الى النمسا كذلك (١) . أما اذا كان قد قصد بالمعاهدة أن تقتصر على اقليم الدولة حسبما هو وقت إبرامها فانها لا تنصرف الى اقليم الدولة المنضم ، وعلى هذا اعتبرت نصوص معاهدة واشنطن سنة ١٨٧١ - المتعلقة بتصدير السمك من وإلى الولايات المتحدة وكندا - غير سارية على كولومبيا البريطانية لدى ضمها الى دول الدومنيون البريطانى (٢) . كذلك فان القاعدة العامة ان المعاهدات لا تنصرف آثارها الى الأقاليم التى تضم مع ابقاء قدر من الذاتية الدولية لها .

٢ - أثر استخلاف الدول على الحقوق المكتسبة :

من المبادئ الجوهرية فى القانون الدولى ان الحقوق المكتسبة للأجانب يجب أن تحترم ، ومعنى هذا ان الاستخلاف الدولى لا يؤثر على تلك الحقوق . ويقصد بالحقوق المكتسبة هنا المصالح المشروعة سواء أتمثلت فى حقوق عينية أم شخصية . ومن ثم فان المزايا السياسية - مثل حق تولى الوظائف العامة - وبعض المزايا الاقتصادية كالاحتكارات التجارية والصناعية لا تعتبر حقوقاً مكتسبة فى هذا المعنى . ولكى يكون الحق مشروعاً يجب أن يكتسب بطريقة سليمة طبقاً لأحكام القانون المحلى (٣) . فإذا لم تحترم

(١) Cond. 5888.

(٢) أوكونيل - قانون الاستخلاف الدولى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

(٣) تنكر بعض النظم القانونية على المحاكم الوطنية أن تنظر الدعوى ضد الدولة اذا هي قصرت فى حماية الحقوق المكتسبة أو انتهكتها ، وذلك على أساس أن هذه التصرفات تعتبر من أعمال السيادة . ومن أبرز التشريعات التى تأخذ بهذه النظرية التشريع البريطانى الذى يقيم هذه الحصانة للدولة على المبدأ الذى يسميه مبدأ " Act of State " .

ولكن من المحاكم البريطانية من تحكم بأنه اذا نصت المعاهدة على حماية الحقوق المكتسبة فان هذه الحقوق يجب حمايتها بغض النظر عن علاقتها بأعمال السيادة (راجع : Civilian War Claimant's Association v. R. (1932) A/C. 14) .

الدولة الخلف هذه الحقوق المشروعة فان دولة الأجنبي تستطيع أن تحمي مصالح مواطنها بالطرق الدبلوماسية ، كما ان لصاحب الحق أن يطلب حماية حقه من القضاء الوطنى اذا وجد لذلك سبيلا .

وقد أكدت محكمة العدل الدولى الدائمة مبدأ الحقوق المكتسبة فى سلسلة القضايا التى نشبت بين ألمانيا وبولندا بمناسبة قيام بولندا كدولة (١) .

ان قاعدة احترام الحقوق المكتسبة تعنى أن تعبير السيادة لا يؤثر على الحقوق الخاصة ، ولكنها لا تعنى ضمان بقاء هذه الحقوق الى الابد ، ولذا فانها لا تلزم الدولة الخلف بالابقاء على حق صاحب الحق دون تعديل بعد تغير السيادة . ومن ثم فان للدولة الخلف — بعد انتقال السيادة اليها — أن تعدل بل وأن تصدر الحقوق الخاصة فى حدود ما تسمح به قواعد القانون الدولى للدولة صاحبة السيادة سواء أكانت خلفا أم غير خلف (٢) . أما اذا اكتسب الأجنبي — بسبب الاستخلاف — جنسية الدولة الخلف فان حماية حقوقه المكتسبة تعتمد على أحكام القانون الداخلى .

٣ - أثر استخلاف الدول على الحقوق والالتزامات العقدية :

أناقش هنا أثر الاستخلاف الدولى على العقود التى أبرمتها الدولة السلف . ولذا أتناول هذه العقود مجموعة مجموعة .

١ - العقود الخاصة :

وهى العقود التى أبرمتها الدولة السلف بوصفها شخصا من أشخاص القانون الخاص الداخلى .

(١) راجع الأحكام التى صدرت فى قضيتى المستوطنين الألمان ، والمصالح الألمانية فى سيليزيا البولندية العليا .

(٢) أنظر : Sayre — "Change of Sovereignty and Private Ownership of Land" and "Change of Sovereignty and Concessions", A.J., vol. 12, 1908.

وقد استعرضت فيما سلف أحكام القانون الدولى فيما يتعلق بمصادرة ملكية الأجانب . وتعتبر المعاشات التى يستحقها الموظفون المدنيون والعسكريون نتيجة ما إدوه من خدمات ، من قبيل الحقوق المكتسبة . أما ما يمنح بغير مقابل العمل فلا يدخل فى هذا الوصف . كذلك =

يقول الذين ينظرون الى الاستخلاف الدولي على انه استخلاف عام ان الدولة الخلف تخلف الدولة السلف في هذه العقود ، قياسا على أحكام القانون الداخلي بشأن الميراث حيث يحل الوارث حلولا كليا محل المتوفى . ويقول الذين يكيّفون الاستخلاف الدولي على انه استخلاف خاص . ان العقود تلغى وتسقط معها الالتزامات التي كانت على الدولة السلف ، أخذا بفكرة انقطاع السيادة .

ويرى بعض الفقهاء (١) ان التغيرات في السيادة تمس العقود من ناحيتين ، وذلك يعتمد على ما اذا كانت الدولة المتعاقدة قد استمرت في الوجود من عدمه . فاذا زالت الدولة المتعاقدة انقضى العقد بزوالها لأن أحد عاقيه قد قضي أما اذا بقيت ، فان العقد لا ينقضي الا كنتيجة لمبدأ تغير الظروف اذا توافرت أحكامه . وعلى أي الحالين - بقيت الدولة العاقدة أم زالت - فان الدولة الخلف لا تحل محلها في هذه الالتزامات ولا يطلب اليها تنفيذها .

ولكن انقضاء العقد - على أية صورة يكون الانقضاء - لا يعني أن الأمر قد انتهى عند هذا الحد . ذلك أن العاقد الذي ينفذ جزءا من عقده يكتسب حقا في تنفيذ هذا العقد تنفيذا كليا ، والحق المكتسب - كما قدمت - لا يتأثر بتغير السيادة . واذن فانقضاء العقد لا يمنع من وجود حق للطرف العاقد الآخر . وهذا هو المبدأ الذي يحكم كافة أنواع العقود التي تبرمها الدولة السلف . وهذا الحق قد يكون هو التعويض وقد يبنى على الاثراء بلا سبب أو غير ذلك من المبادئ القانونية العامة .

ب - عقود الامتياز والعقود الادارية :

عقد الامتياز هو عقد تبرمه الدولة مع شخص خاص يتعهد فيه الشخص الخاص بالقيام بأشغال عامة لقاء دفع ريع . وكثيرا ما يصطحب هذا الحق الامتيازي بحقوق ارتفاق على الأرض أو غير ذلك من الحقوق التي هي أصلا من

= تأخذ رواتب الموظفين - المقررة لهم وقت حصول الاستخلاف - حكم المعاش فيما كان مستحقا كحق طبقا للقوانين المحلية للدولة السلف يعتبر حقا مكتسبا والا فانه لا يعتبر كذلك .
(١) أوكونيل - القانون الدولي ، المرجع السابق ، (ج ٢ ، ص ٢٤٢ ، ٢٤٣) .

اختصاص السلطة الادارية • مثال ذلك عقد امتياز الزيت أو عقد امتياز
توريد الكهرباء •

ان رأى الأرجح فى العمل والفقہ على أن التزامات الدولة طبقا لعقد
الامتياز تنتهى بتغير السيادة التى يترتب عليها زوال الدولة السلف زوالا
كاملا ، اللهم الا اذا جددت الدولة الخلف هذا الامتياز - كما يحصل عادة
فى العمل • والواقع أن الاتجاه ليس له ما يبرره منطقيا فى كافة الحالات لأن
هناك من الفروض ما يحقق فيه للدولة الخلف مصالح جوهرية من وراء هذا
الامتياز ، الأمر الذى يجعل استمرار عقد الامتياز حكما تقضى به مبادئ
العدالة • ولذلك فإن لحامل الامتياز - كما أسلفت - الحق فى الحصول على
تعويض عادل اذا فقد حقوقه ، بمعنى أن هذه الحقوق انما تنهى بشرط أن
تعوض عنها الدولة السلف • ان هذا هو الحكم العام ، ولكن يبدو أن محكمة
العدل ليست من هذا رأى اذ أنها ذهبت - فى قضية امتيازات مافروماتس
فى فلسطين - الى أن حلول الدولة الخلف - فى حالة الاستخلاف الذى يتم
بطريقة ودية - محل الدولة السلف فى الامتيازات الاقتصادية ، هو مبدأ من
مبادئ القانون الدولى - ولعلها تستوحى فى ذلك فكرة تحقيق الاستقرار
الاقتصادى التى يجب أن تنعكس على أحكام القانون (١) • وقد وقفت محكمة
التحكيم - التى نظرت قضية - Sopron — Kozeg Raily - موقفا وسطا
من الرايين السابقين ، فاعتبرت أن الامتياز يبقى جزئيا واعترفت للدولة
السلف بحقوق واعترفت لحامل الامتياز بحقوق وراحت توازن بين
الحقين (٢) •

وتسرى الأحكام التى أسلفتها بالنسبة للعقود الادارية كذلك • ذلك ان
العقد الادارى - مثله مثل عقد الامتياز - هو عقد بين الادارة - بوصفها هذا -

(١) مافروماتس رجل يونانى كان قد منح امتيازات من الحكومة التركية فى فلسطين •
ولكن الحكومة البريطانية - بوصفها دولة منتدبة على فلسطين - تجاهلت هذه الامتيازات ومنحت
امتيازاً لشخص آخر بالرغم من أن البروتوكول الثانى العشر من اتفاقية لوزان نص على أن تحل
سلطة الانتداب محل الحكومة التركية فى الحقوق الامتيازية التى كانت لتركيا • وثار الخلاف
بين الحكومتين اليونانية والبريطانية وعرض الأمر على محكمة العدل الدولى الدائمة •

وبين شخص من أشخاص القانون الخاص المحلى ، وان اختلف العقدان من حيث المحل . ولست هنا بصدد الكلام عما اذا كان عقد الامتياز هو فى حقيقته عقد ادارى كذلك أم لا ، فذلك بحث يطول ولا أهمية له فى هذا المقام ما دام أن حكم القانون الدولى - بالنسبة لآثار الاستخلاف - واحد فيما يتعلق بالعقدين . ولكننى ميزت بينهما - لا بقصد التحيز لرأى معين فيما يتعلق بطبيعة عقد الامتياز وانما كى أبين حكم القانون الدولى - فى خصوص الاستخلاف الدولى - عند أولئك الذين يأخذون بهذه التفرقة .

٤ - أثر استخلاف الدول على ديون الدولة (١) :

يكشف العمل الدولى والفقهاء عن تباين كبير فيما يتعلق بالتزام الدولة الخلف بالديون العامة للدولة السلف .

ان النظرة الأولى للموضوع أن الدولة الخلف - اذ انتفعت من الدين بواقعة حصولها على الاقليم - يجب أن تسأل عن الديون العامة التى اقتترضتها الدولة السلف والتى تتعلق بذلك الاقليم استنادا الى مبدأ الغرم بالغنم . مثال ذلك أن يكون مبلغ القرض قد استخدم فى اقامة منشآت دائمة أو تحسينات على الاقليم . ولكننا يجب ألا نفعل كذلك أحكام عقد القرض ، فاذا كان هذا القرض مضمونا بدخل الدولة السلف فاننا لا يجوز أن نلزم الدولة الخلف بما يتجاوز القدرة الضريبية للاقليم الذى جرى الاستخلاف بشأنه .

كذلك لا تنتقل أعباء الدين العام الى الدولة الخلف اذا كان القرض قد استخدم لأغراض عدوانية ضد الدولة الخلف أو استفادت به دولة أخرى غير الدولة السلف . ولذلك رفضت لجنة السلام الأمريكية أثناء المفاوضات التى جرت عام ١٨٩٨ بين الولايات المتحدة وأسبانيا - بمناسبة استيلاء الولايات المتحدة على كوبا خلال حربها الناجحة مع اسبانيا - رفضت أن تعترف بما سمي الدين العام الكوبى لأن أسبانيا حصلت لأغراضها الوطنية الخاصة

المضادة لصالح كوبا . كذلك رفضت بريطانيا أن تصفى سندات الحرب الخاصة بجمهورية البوير بعد استيلائها عليها . ويتعقد الأمر - بالنسبة للدين العام - عندما يقسم اقليم الدولة السلف بين عدة دول . ان الفقه يجبذ في هذه الحالة توزيع الدين بين الدول السلف ، ولكن حكم التحكيم الذى صدر فى قضية الدين العثمانى عام ١٩٢٥ رفض وجهة النظر هذه (١) . فاذا أخذنا بنظرية توزيع الدين العام ، فان ذلك التوزيع يجب أن يجرى على أسس من العدالة كأن يوزع - مثلا - على أساس نسبة دخل جزء من الاقليم الذى قسم .

ولكن ما هو الحكم اذا لم يكن الدين العام مخصصا للاقليم بالذات الذى تغيرت عليه السيادة ؟ لعل أقرب اجابة الى القبول هى انه اذا بقيت للدولة السلف شخصيتها القانونية أو ظلت تحتفظ بذاتية مالية ، فانها تبقى مسئولة عن هذا الدين . أما اذا فقدت الدولة السلف أهليتها للقيام بأعباء الدين فان على الدولة الخلف أن تصفى ذلك الدين ، ولكن هذا لا يعنى أن تستمر الدولة الخلف على دفع فوائد الدين وانما يكون عليها أن ترد مبلغ القرض .

فاذا بقيت الدولة الخلف ولكنها أصبحت - بسبب انسلاخ الاقليم عنها - غير قادرة على استهلاك الدين فاننا نكون أمام نقيضين : الدولة التى تتهدد بالافلاس اذا ألزمتها بالوفاء بالدين الخلف لا نجد أساسا لتحديد مدى وجوب مساهمتها فى الوفاء بهذا الدين . وربما كان العدل أن نقول ان من حق دولة الدائنين والدولة السلف أن تطلب الى الدولة الخلف أن تسهم فى الوفاء بالدين ، والى أن يتم الاتفاق بين الأطراف المعنية على حصة الدولة الخلف فى ذلك الدين فان حق المطالبة هذا يبقى حقا مجردا .

أما بالنسبة للديون المحلية التى تلتزم بها وحدة ادارية محلية لها ذاتية مالية ، فان تلك الوحدة تظل ملتزمة بهذا الدين اذا استمرت لها الذاتية المالية بعد تغير السيادة ، ولا تسأل الدولة الخلف عن ذلك الدين الا فى حدود ما تلتزم به الدولة عموما فى خصوص ديون فروعها الحكومية . فاذا

(١) أنظر تقارير الأمم المتحدة عن أحكام التحكيم الدولى ، ج ١ ، ص ٥٧١ - ٥٧٢ .

رفضت الدولة الخلف الإبقاء على الذاتية المالية للوحدة فانه يكون على الدولة السلف أن تدفع قيمة سندات القرض .

٥ - أثر استخلاف الدول على المسؤولية التقصيرية :

ليس هناك من مبدأ عام في هذا الخصوص . ولكن يستفاد من حكمين صدرتا في قضيتين مشهورتين هما قضية Robert E. Brown (١) . وقضية Hawaiian Claims (٢) . ان على الدولة الخلف أن تلتزم باحترام المطالبات التي لم تصف بعد والمبنية على المسؤولية التقصيرية . فاذا كان مبلغ التعويض قد سوى باتفاق الطرفين ، أو بحكم قضائي أو تحكيمي ، فان الدولة الخلف تلتزم بالوفاء بمبلغ المطالبة . وتطبق هذه القاعدة بغض النظر عما اذا كان الاستخلاف جرى بطريق ودي أم عن طريق القوة . ولكن منطق هذا المبدأ العام يبدو واهى الحجة بالنسبة للأفعال التي لا تعود الى الاقليم ذاته أو حيث تكون الدولة الخلف قد عاد عليها كسب دائم .

٦ - أثر استخلاف الدول على الأموال العامة :

من القواعد التي تلقى قبولا عاما ، القاعدة التي تقضى بأن تحل الدولة

(١) وتلصيل القضية أن براون مهندس تمسدين أمريكي تعهد بمتابعة بعض المطالبات التعدينية في اقليم يدعى رئيس جمهورية جنوب أفريقيا أنه حصل ذهب مملوك ملكية عامة ، ولكن طلباته رفضت ، فرفع براون دعوى أمام القضاء واستحصل على حكم بإصدار الرخصة . ولكن رجال السلطة التنفيذية أبوا تنفيذ الحكم . لجأ براون مرة ثانية الى القضاء ولكن المحاكم - تحت ضغط السلطة التنفيذية - رفضت في هذه المرة دعواه . وفي سنة ١٩٠٠ بعد أن ضمت بريطانيا تلك الجمهورية ، سعى براون لدى حكومته كي تقدم مطالبة ضد بريطانيا بوصفها الدولة الخلف ، فأحيل الموضوع الى محكمة المطالبات الأمريكية سنة ١٩٢٣ . وقد أنكرت بريطانيا أن لبراون حقا لأن محاكم جنوب أفريقيا سبق أن حرمنه منه . واعتمدت الولايات المتحدة على أن الدعوى في حقيقتها هي انكار حق الملكية على صاحبه . ولكن المحكمة ذهبت الى أنه رغم أن براون قد كسب حق ملكية طبقا لقانون جنوب أفريقيا الا أنه فقدته كنتيجة لانكار العدالة عليه ، وهذا تقصير دولي لا يقبل الحوالة .

A.J.I.L., 1925 at pp. 198 et seq.

(٢) عانى بعض الرعايا البريطانيين من القسائم في سجن هاواي التي ضمتها الولايات المتحدة سنة ١٨٧٨ . وقد ادعت بريطانيا باسم هؤلاء أمام محكمة المطالبات البريطانية الأمريكية . ولكن المطالبة رفضت على أساس انه ما دام أن الوحدة القانونية التي ارتكبت الخطأ لم يعد لها وجود فان الخطأ يذهب معها أيضا .

1939 Ch. 182,

السكان الذين يمكن أن تتأثر جنسيتهم بتغيير السيادة ، وتختلف الآراء حول التفرقة بين الأشخاص المولودين في الاقليم المعنى والمقيمين هناك وقت حصول التغيير ومن يولدون هناك ولكنهم غائبون - غيابا مؤقتا أو دائما - عن الاقليم ومن لم يولدوا على الاقليم ولكنهم مقيمون هناك اقامة مؤقتة أو دائمة .

ويبدو أن واقعة الميلاد هي المعيار الذي يغلب الأخذ به في حالة الاستخلاف العام (١) ، ولكن معيار الميلاد له مثالبه فهو قد يدخل في جنسية الدولة الخلف أشخاصا لا صلة لهم بالاقليم الا واقعة الميلاد التي قد تحصل بطريقة عارضة بحتة (٢) . والبديل لواقعة الميلاد هي واقعة الإقامة ، والإقامة هنا تعنى الإقامة المعتادة وليست الإقامة العارضة . وقد أخذت بريطانيا بهذا المعيار عندما احتلت قبرص سنة ١٩١٥ اذ أعلنت أن كافة الرعايا الأتراك المقيمين على الاقليم القبرصى يعتبرون رعايا بريطانيين . وعيب هذا المعيار انه يضيق من دائرة الأشخاص الذين يدخلون في جنسية دولة الخلف ، كما أنه يعرض الأشخاص المقيمين خارج هذا الاقليم الى أن يصبحوا بلا جنسية (٣) .

(١) أخذت محكمة التحكيم الرومانية الألمانية سنة ١٩٢٣ بهذا المبدأ في قضية Wildermann v. Stinnes . وتخلص وقائع القضية في أن المدعى هاجر من بسارابيا بجواز سفر روسي ولم يعد الا بعد ضم الاقليم الى رومانيا . وقد ادعى المدعى بأنه اكتسب الجنسية الرومانية ، وفعلًا حكمت له المحكمة بذلك ، الا أنها استندت في حكمها على أن القانون الروماني يجيز لمن توافرت له شروط المدعى أن يكتسب الجنسية الرومانية .
Causes célèbres du droit des gens, 1931.

وناشره هو لابراديل .

ولكن محكمة الترنسفال لم تشغل نفسها بهذا البحث في قضية Treasury v. Wolff عندما طلب اليها أن تبحث أثر ضم بريطانيا لدولة أورانج الحرة سنة ١٩٠٠ على شخص ولد في بافاريا سنة ١٨٥١ واكتسب جنسية أورانج سنة ١٨٨٠ ثم عاد بعد ذلك الى بافاريا في وقت كانت بافاريا قد ضمت الى ألمانيا . اعتبرت المحكمة ان هذا الشخص قد اكتسب الجنسية الألمانية .

S.A.L.R., 1919, T.D.P. 25.

(٢) لذلك أنكر القضاء الأمريكى الأخذ به في عدة أحكام تتعلق بأثر ضم النمسا الى ألمانيا سنة ١٩٣٨ على الجنسية .

(٣) أقرت المحاكم المصرية المختلطة هذا المعيار في قضية Agaplos v. Sanitary and Quarantine Council of Egypt. ولد المدعى في قبرص ولكنه كان مقيمًا في مصر وقت ضم الجزيرة فادعى انه اكتسب الجنسية البريطانية ، ولكن المحكمة رأت أن التصريح البريطانى قصد الى القبرصيين المقيمين في قبرص واعتبرت أن المدعى لا زال تركى الجنسية .
Annual Digest, 1919-22, Case No. 186.

وطبيعى أن هذه القاعدة لا تطبق على ذوى الجنسيات الأخرى المقيمين على الاقليم .

ومن الأمور التى لم يستقر عليها القانون الدولى بعد ، مسألة ما اذا كان لسكان الاقليم المعنى حق تجنب الدخول فى جنسية الدولة الخلف عن طريق مغادرة الاقليم أو اكتساب جنسية دولة أخرى .

ويكثر فى العمل أن تنص المعاهدات على منح سكان الاقليم حق اختيار احدى الجنسيتين : البقاء على جنسية الدولة السلف أو الدخول فى جنسية الدولة الخلف . ولكن القواعد العامة فى القانون لا تلزم الدولة الخلف بمنح هذا الخيار ، كما أن هذه القواعد لا تلزم الدولة السلف باستقاط جنسيتها عن سكان الاقليم الذى تنازلت عنه . كذلك يحق للدولة التى تمنح هذا الخيار أن تطلب الى الشخص الذى لا يختار جنسيتها أن يغادر الاقليم وأن يصفى ما له من أملاك عليه (١) . ومن هنا تبدو أهمية تسوية هذه المشكلة بقواعد مفصلة تدرج ضمن أحكام المعاهدة .

٨ - اثر استخلاف الدول على النظام القانونى المطبق فى الاقليم :

تجرى سنة الفقه الداخلى على تقسيم قانون الدولة الى قسمين : قانون عام وقانون خاص . وينظر الى القانون العام على أنه ذا سمة سياسية - لأنه ينظم علاقة الدول بالشعب ويتعلق بامتيازات السيادة وتحقيق سياسة الدولة والتصرف فى الأموال العامة - أما القانون الخاص فيهتم بعلاقات الأفراد وغيرهم من الأشخاص الخاصين . لذلك يقال كقاعدة عامة أن الاستخلاف

= وتتفق هذه النظرة الى حد كبير مع فكرة العلاقة الجوهرية التى أخذت بها محكمة العدل الدولية فى قضية Nottebohm (1955)

(١) أخذت معاهدات السلام فى سنة ١٩١٩ بفكرة جديدة تنظر الى أوروبا كما لو كانت اقليما موحدا تحت حكومة واحدة وشعب يشترك فى مقومات اجتماعية متماثلة . فقالت ان الأشخاص الذين يحملون حقوق المواطنة ولكنهم يختلفون من حيث الاصل واللغة مع غالبية سكان الاقليم الذى يضم للدول التى خلفت النمسا وهنغاريا لهم الحق فى اختيار أية دولة خلف أخرى أو أن يختاروا الدولة الخلف اذا كانت غالبية سكان الدولة المختارة من الاصل ذاته ، وتتكلم اللغة نفسها التى للأشخاص الذين يمارسون حق الاختيار هذا . وقد اكتسبت الجنسية فى معظم الحالات عن طريق النجس .

الدولى ينهى القانون العام السابق ويبقى على القانون الخاص . ولكن هذه القاعدة فيها تعميم يبعد بها عن الدقة المطلوبة ، لا سيما وأن التفرقة بين شطرى القانون هذين قد تدق أحيانا ان لم تكن التفرقة قد عفى عليها الزمن . ان امتداد القانون العام للدولة الحلف الى الاقليم مسألة تعتمد أولا على تفسير اتفاقية الاستخلاف الدولى . فقد تنص الاتفاقية على استمرار نفاذ القانون العام السابق (مثال ذلك وفاق سنة ١٨٦٠ بين فرنسا وسردينيا لتنظيم المسائل الناجمة عن ضم سافوى ونيس الى فرنسا) ، وقد تحدد أجلا ينتهى عنده العمل بقانون الدولة السلف ويبدأ العمل بقانون دولة الحلف (أعلن تطبيق الدستور الفرنسى على الألزاس واللورين اعتبارا من أول يونيو سنة ١٩٢٤) .

أما القانون الخاص فلا يتأثر تلقائيا بتغير السيادة . وقد اجتهد الفقهاء فى التوفيق بين مبدأ استمرار القانون الخاص ومبدأ السيادة المطلقة . فمن قائل بأن القانون الخاص يستمد حجته الخالصة من ارادة الحاكم وأن الدولة الحلف انما تحتفظ بذلك القانون - بطريق الرضاء الضمنى - وذلك تحقيقا لصالحها وحفظا للاقليم وسكانه من أن تحل بهم الفوضى . ومن قائل بأن القانون الخاص منفصل عن شخصية الدولة التى تمارس السيادة على الاقليم وانما ينشأ باجماع الشعب عليه ، ولذلك فانه يستمر فى تنظيم حياة هذا الشعب رغم تغير السيادة ولعل اعتبارات الاستقرار القانونى وعدم زعزعة علاقات الناس بعضهم البعض الآخر والأسس التى نظمت عليها حياتهم الخاصة هى التى تفسر هذا المبدأ . ومن ثم فانها انما تلغى أو تعدل بواسطة اجراء تشريعى تتخذه الدولة الحلف . واذن فالقانون الخاص للدولة الحلف لا يمتد الى الاقليم المنضم الا باجراء تشريعى يصدر لذلك الغرض . كذلك لا تمس العلاقات التى نشأت فى ظل القانون الخاص للدولة السلف ، وتعتبر دعاوى الأشخاص ضد بعضهم البعض - التى قامت فى ظل القانون بمثابة حقوق مكتسبة يجب أن تحترمها الدولة الحلف (١) . ويضيف البعض الى

(١) أوكونيل - قانون الاستخلاف الدولى ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ - ٢١٦ .

علاقات القانون الخاص العلاقات التى تنشأ بين الأفراد وبين السلطات العامة التى يستمر بقاؤها فى الاقليم بعد الضم .

وأخذا بما قدمت يمكن أن نقول ان اختصاص المحاكم - بوصفها جزءا من السيادة - ينتهى بزوال تلك السيادة ، كما أن مصير الدعاوى المنظورة أمام المحاكم يتوقف على مكان العقار أو محل إقامة أطراف الدعوى . ولكن هذا لا يعنى أن نسقط الأحكام القضائية التمهيدية التى اتخذت قبل تغير السيادة، فهذه الأحكام - شأنها شأن التصرفات القانونية الأخرى التى تمت فى ظل قانون دولة السلف - تأخذ حكم الحقوق المكتسبة فى علاقة طرفيها بعضهم بالبعض الآخر .

ومن المشاكل التى نقابلها فى هذا المجال مشكلة الاختصاص بنظر استئناف الأحكام التى صدرت فى ظل قانون الدولة السلف ، هل تستأنف طبقا لذلك القانون أم يسرى عليها حكم قانون دولة الخلف ، تلك مشكلة تتكفل أحكام تنازع القوانين بتقديم حلول لها .

أما المحاكم الجنائية عن أفعال تعتبر جرائم طبقا لقانون الدولة السلف فامر يترك تقديره للدولة الخلف اذ لها أن تجرى تلك المحاكمة أو أن توقفها (١) .

(١) أعلنت إيطاليا - بعد غزوها للحبشة - ان المحاكم الإيطالية ستعتبر الجرائم التى ارتكبت فى الحبشة كما لو كانت قد ارتكبت فى إيطاليا ، وذلك كى تمنح محاكمها الاختصاص بنظر الدعاوى الجنائية طبقا للقانون الجنائى الإيطالى .

IN RE SINI, Ann. Dig., 1935-37, Case No. 46.

ويروى لى فى نهاية الكلام عن الأحكام العامة للاستخلاف الدولى أن أذكر أن أوكونيل اقترح - فى نهاية كتابه السابق الاشارة اليه عن قانون الاستخلاف الدولى - مشروعا يلخص ما يراه الكاتب أصلح الأحكام لتنظيم مشاكل الاستخلاف الدولى ، ويمنعنى ضيق المقام عن ايراده هنا كنموذج يلخص الاجتهاد فى هذه الناحية .

كما أحب أن أضيف أننى أرى فى آية كريمة جاء بها القرآن قاعدة من القواعد العامة التى رسمتها الشريعة الغراء للاستخلاف الدولى . والآية تقول : « تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يعملون » . وفى حكمى أن المبدأ العام الذى تضمنته الآية السريفة يلخص القواعد الغالية التى أوردتها .

الفصل الثالث

في

اثر الاستخلاف الدولى بسبب تغيرات داخلية

(استخلاف الحكومات)

يحكم استخلاف الحكومات مبدأ عام - هو مبدأ الاستمرار
— continuity

- أى أن الدولة تظل - بغض النظر عما يطرأ عليها داخليا من
تغيرات فى تنظيم الحكومة أو البقاء الدستورى - مرتبطة بحقوقها والتزاماتها
طبقا للقانون الدولى ، بما فى ذلك الحقوق والالتزامات الوفاقية ، أى التى
تنجم عن معاهدة دولية . ومن ثم فإن كل حكومة تعتبر مسئولة عن تصرفات
الحكومات السابقة عليها . وتفسير ذلك أن تغير الحكومة لا يؤثر على الشخصية
القانونية للدولة ، وذلك صحيح حتى ولو جرى تغير الحكومة بطريق
ثورية .

ولقد لقى هذا المبدأ العام تطبيقا واسعا سنة ١٩٤٧ عندما برزت الهند
كدولة مستقلة اذ استمرت عضويتها - كعضو أصيل - فى الأمم المتحدة بكل
الحقوق والالتزامات السابقة على الاستقلال . على أن تطبيق مبدأ الاستمرار
يجب أن ينحصر فى الحدود المعقولة . فلو أن نصوص معاهدة ما كانت تتوقع
نظام حكم بعينه فإن مثل هذه المعاهدة تنتهى بتغير ذلك النظام فى الدولة .
كما أن التغير الثورى قد يكون جذريا فى نواحى الاقتصاد والاجتماع
والسياسة الى حد يصبح من الصعب معه أن نلزم الحكومة الجديدة ببعض
الالتزامات التى ترهقها .

أما فيما يتعلق بانصراف أثر المعاهدات التى تبرمها حكومة الواقع
بالنسبة للحكومة الشرعية فى حالة ما اذا فشلت حكومة الواقع فى أن تصبح
حكومة شرعية ، فإن القاعدة فيها أن الدول الغير التى تبرمها وهى على علم
بحقيقة حكومة الواقع انما تبرمها تحت مسئوليتها ، ومن ثم فإن الحكومة

الشرعية لا تسأل عنها الا فى حالات محددة - لعلها ترجع الى فكرة عدم جواز الاثراء بلا سبب أكثر منها الى فكرة الالتزام العقدى ، كأن تقتضى حكومة الواقع دينا عاما تنفقه على تحسين الاقليم أو لاقامة مرافق عامة عليه (١) .

١

(١) حدث أن طالبت الولايات المتحدة الامريكية احد وكلاء الحكومة الاتحادية فى لندن بدفع أموال كانت تلك الحكومة قد أودعتها معه أثناء الحرب الأهلية. ولكنه أراد أن يتقاص فيها بمطالبات كان يدعيها ضد الاتحاد . ولكن المحكمة ذهبت الى أن الحكومة الشرعية - بمضائها على الثورة - تصبح صاحبة الحق فى أموالها التى اغتصبها الثوار . أما الأموال التى استحوذت عليها حكومة الثوار أثناء ممارستها السلطة على الاقليم ، فيمكن للحكومة الشرعية أن تطالب بها على أساس انها خلف لحكومة الثوار . ومن ثم فإن الحكومة الشرعية - بوصفها خلفا - لا يمكن أن تطلب حقوقا أكثر مما كان لسلفها ويجب قبول المقاصة فى هذه الحقوق .

U.S. v. Mo Rae, 1896 L.R. 8 Eq. 69.

ومن الأمور التى هى محل جدل أموال المتأمرين الذين يصلون الى مرتبة حكومة الواقع ، هل تعتبر هذه الأموال أموالا عامة يمكن للحكومة الشرعية أن تطالب بها ، أم انها تظل أموالا خاصة رغم تخصيصها لأغراض عامة ، أن اعتبار هذه الأموال أموالا خاصة هو الرأى الذى يبدو أكثر قبولا من حيث المنطق . ولكن احدا فى قضية Irish Free State v. Guaranty Sage Deposit. - لم يعترض على ما أبدى من أنه لو كانت بريطانيا محل البحث لكانت دولة ايرلندا الحرة صاحبة الحق فى الحصول عليها . ووقائع القضية أن دولة ايرلندا الحرة رفعت دعوى لاستعادة الأموال التى جمعها وأودعها فى نيويورك وكيل عن حكومة الثورة . الايرلندية قبل أن تجرى المحاكمة من بريطانيا الى ايرلندا . وقد بنت الحكومة المدعية دعواها على انها هى الحكومة الخلف للحكومة الثورية . ولكن محكمة نيويورك العليا لم تقر هذا الاستخلاف واعتبرت أن حكومة ايرلندا الحرة - اذ قامت بناء على تشريع بريطانى - فانها تكون قد خلفت الحكومة البريطانية الشرعية ومن ثم فانها لا تملك أن تدعى أى حق تبعى على الأموال . 222 N.Y. S. 182, 1927.

ثم ان المحكمة العليا فى ايرلندا الحرة اعتبرت أن لايرلندا الحرة الحق فى الحصول على أموال الثوار .

Fogarty v. O'Donaghue (1926) I.R. 531.

وأشير هنا الى قوله تعالى « تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يعملون » من حيث أن هذه الآية الكريمة تتضمن الحكم الذى أسلفته فى المتن بشأن عدم مساءلة الحكومة الخلف عما أتته حكومة سلف بينهما خلاف جذرى فى تنظيم الدولة .

الفصل الرابع

في

الاستخلاف الدولي في المفهوم الشيوعي

فكرتا الانقطاع والاستخلاف في العمل السوفيتي :

ينطلق المفهوم السوفيتي للاستخلاف الدولي من نقطتين متعارضتين ، فالاتحاد السوفيتي ينظر الى وضعه في العلاقات الدولية على أنه قطيعة كاملة مع الامبراطورية الروسية ، ولكنه يطالب - في بعض الاحايين - بحقوق تعود اليه بوصفه خلفا للنظام الروسي السابق عليه .

لقد أكد النظام البلشفي - في سنواته الأولى - فكرة الانقطاع مرتباً على ذلك أن وضعه الدولي يجب أن يبنى على هدى من نظرة جديدة الى حقوقه وواجباته كشخص من أشخاص القانون الدولي . وهذا الشرح يتفق مع النتيجة التي انتهى اليها ماركس - في تحليله لتاريخ كوميون باريس (١٨٧١) - من أن الثورة الاشتراكية تختلف اختلافا جوهرياً عن أي حدث مماثل ينجم عنه خلق نظام جديد . وأن النظام الاشتراكي لا يمكن أن يرث تنظيمات من دولة برجوازية . وقد نظر لينين وستالين الى ثورة أكتوبر سنة ١٩١٧ على أنها تدعيم لوجهة النظر هذه .

بيد أن مذهب القطيعة الكاملة لم يطبق - من الناحية العملية - تطبيقاً مطلقاً وإنما رجع بشأنه أن يطبق على التزامات بعينها من بين الالتزامات التي ارتبط بها النظام الامبراطوري الروسي السالف . فقد ألغى مرسوم مجلس الشعب - الذي صدر في ٢٨ يناير سنة ١٩١٨ - كافة الديون الأجنبية (١) ،

(١) فسر الوفد الروسي هذا الاجراء - في مؤتمر جنوه الاقتصادي - بقوله :

The revolution of 1917, which totally destroyed all old economic, social and political relations and replaced the old society with the new, and which transferred the government power in Russia, on the basis of sovereignty of the revolted people, into the hands of the new social class, has interrupted the continuity of civil obligations which were an integral part

وكان قد سبقه مرسوم ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١٧ بإلغاء كافة المعاهدات السرية التي أبرمها النظام السابق - وذلك الى المدى الذى يفيد فيه الملاك والرأسماليين . ولذا فقد التزم الاتحاد السوفيتى بالمعاهدات التى تقيم تعاوننا دوليا فى المحافظة على مصايد الاسماك واعطاء الحرب صورة أكثر انسانية والتعاون الفنى فى مختلف النواحي الدولية (مثل اتفاق البريد والبرق وتصادم السفن فى أعالي البحار) .

لذلك يمكن أن نقول ان التفسير الصحيح لما طرأ من تغييرات على السياسة السوفيتية بالنسبة لوضع الاتحاد السوفيتى كخلف لروسيا الامبراطورية ، لا يوجد فى نظريات ماركس ولينين بقدر ما يوجد فى مقتضيات المصالح السوفيتية .

فكرتا الانقطاع والاستخلاف فى الفقه السوفيتى :

استشعر الفقه السوفيتى حقيقة أن وضع الاتحاد السوفيتى فى الشئون الدولية كان يعود - ولو جزئيا - الى حقيقة أن الاتحاد السوفيتى قد حل محل الحكم الامبراطورى ، وأنه - تبعا لذلك - يقف فى علاقة مباشرة مع الواقع الاقليمى والعرفى الذى تمثله روسيا ما قبل الثورة . ان عناصر ذلك الواقع تبرز استمرارا بين صورتين تاريخيتين تمثلان الإقليم ذاته والشعب نفسه .

فالاستاذ بوبروف Bobrov - مثلا - يقول ان الحكومة البلشفية التى نجمت عن الثورة تقف على رأس شعب كان - حتى قبل الثورة - موحدا فى

of the old society, and which were extinguished with the social order of which they were a part".

Marck — Identity and Continuity of States in Public International Law, 1954, 36 ff.

وقد انتهى الاتحاد السوفيتى الى اجراء تقسمة للديون فما كان منها سابقا على الحرب العالمية الاولى اعترفت به الحكومة الاشتراكية على أساس أنه ساهم فى رفاهية روسيا اما ديون الحرب فلم تعترف بها الحكومة البلشفية . والذى حصل فعلا أن الاتحاد السوفيتى سسوى مشاكل الديون الروسية فى عدة اتفاقات مع الدول المعنية حيث كانت تسوية هذه الديون من الشروط التى تطلبها تلك الدول للاعتراف بالحكومة البلشفية .

شكل دولة وهو الذى زود بأساس لتلك الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولى (١) .

ويميز فقهاء الدستور السوفيتى بين شكل الدولة ونوع الدولة . ذلك أن شكل الدولة مدرك تعرفه النظرية الدستورية العامة ، أما نوع الدولة فلا يتحدد بأنظمتها السياسية وإنما بالبناء الاقتصادى لمجتمعها وسيطرة طبقة اجتماعية بعينها . ولذا يمكن أن نتكلم عن أربعة أنواع من الدول : تلك القائمة على الرق ، والقائمة على نظام الاقنان Serfdom (الاقطاع) ، والعمل المؤجر (البورجوازية) ، واشتراكية وسائل الانتاج . ان التغييرات فى شكل الدولة لا تعنى شيئا اذا لم يترتب عليها ظهور طبقة حاكمة جديدة . ان هذه التفرقة الفقهية بين شكل الدولة ونوعها تقصد الى خدمة الادعاء السوفيتى فيما يتعلق باستمرار الدولة اذا كان ذلك الاستمرار يخدم مصالح الاتحاد السوفيتى ، وانقطاع ذلك الاستمرار اذا دعى الى ذلك وضع معين . فالاشارة الى التطور الذى يطرأ على العلاقات الاجتماعية الاقتصادية انما يؤيد عموما الادعاء بالقطيعة بين النظام السلف والنظام الخلف .

ولكن هذه النظرة شهدت تطورات فى الأزمنة الحديثة اذ نجد كوزينيفيكوف Kozhenvikov يقول ان الاتحاد السوفيتى - كشخص من أشخاص القانون الدولى - يمثل استمرار لروسيا الامبراطورية ، وأن الثورة لا أثر لها على مركز روسيا القانونى فى الجماعة الدولية وأن الاتحاد السوفيتى هو الشخص القانونى الدولى نفسه (٢) .

وعلى عكس هذا رأى يقول كريلوف ، فعند كريلوف أن ظهور دولة من نوع جديد يشير الى خلق شخص جديد من أشخاص القانون الدولى . ويقف كوروفين موقفا وسطا بين الرايين فيذهب الى أن الاتحاد السوفيتى كان الى ديسمبر سنة ١٩٥٢ - أى الى أن أقيم الاتحاد - استمرارا للامبراطورية الروسية السابقة ، ولكن انشاء الاتحاد خلق شخصا قانونيا دوليا جديدا . وجلى أن هذا الخلاف الفقهى ينحصر فى حقيقة أن الاتحاد السوفيتى

Gezybowski, Kazimier — Soviet Public International Law, Durham, (١)
1970, p. 98.

(٢) جرزيبوسكى - المرجع السابق ، ص ٩٩ .

ذهب في أول سنواته الى أنه نظام جديد منبت الصلة بروسيا الامبراطورية ،
وأن من حقه - بهذا الوصف - أن يختار حقوقه والتزامه طبقا لما يستجيب
للحقائق السياسية الجديدة التي يمتلها • وعلى كل فان موقف الاتحاد
الستوفيتي من هذه النظريات قد خفت حدته عملا - في وقتنا الراهن - الى
حد كبير •

الفصل الخامس

في

الاستخلاف الدولي في الفكر الاسلامي

الاستخلاف عام :

ان بحث أحكام الاستخلاف في الفكر الاسلامي يقتضى أن نفرق بين حالتين :

أ - أن تخلف الدولة الاسلامية دولة غير اسلامية ، وهذه تحكمها القواعد التي قدمتها بشأن كسب الاقليم .

ب - أن تخلف الدولة الاسلامية دولة اسلامية أخرى ، وهذه الصورة هي التي أهتم الآن بدراستها في ايجاز .

تنطلق الأحكام الخاصة بالاستخلاف - في الفكر الاسلامي التقليدي - من نقطة أن الدولة الاسلامية دولة واحدة والخلافة الاسلامية عامة ومن ثم فإن الاستخلاف فيها يكون عاما في معنى أن الدولة الجديدة تحل محل الدولة القديمة في كافة ما لها من حقوق وما عليها من التزامات . وهذا التعميم الذي أقول به أستمد الدليل عليه من آراء متناثرة للفقه الاسلامي التقليدي . فنجد مثلا أن أبا يوسف يذكر في كتابه عن الخراج « وكان فيما تكلم به عمر رضي الله عنه عند وفاته : أوصى الخليفة من بعدى بزمة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوفى لهم (أى للذميين) بعهدهم وأن يقاتل من ورائهم ولا يكلفوا فوق طاقتهم » (١) . وفي موضع آخر من المرجع ذاته يقول الفقيه الاسلامي « وأما ما سألت عنه يا أمير المؤمنين من أمر أهل الذمة وكيف تركت لهم البيع والكنائس في المدن والأمصار حين افتتح المسلمون البلدان ولم تهدم ، وكيف تركوا يخرجون بالصلبان في أيام عيدهم . فانما كان الصلح جرى بين

(١) أبو يوسف - الخراج ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

المسلمين وأهل الذمة في أداء الجزية وفتحت المدن على ألا تهدم بيعةهم ولا كنائسهم داخل المدينة ولا خارجها وعلى أن يحقنوا لهم دماءهم وعلى أن يقاتلوا من ناوهم من عدوهم ويذبوا عنهم فأدوا الجزية اليهم على هذا الشرط وجرى الصلح بينهم عليه وكتبوا بينهم الكتاب على هذا الشرط فلذلك تركت البيع والكنائس ولم تهدم (١) وفي رأى أبى يوسف ألا يهدم شيء مما جرى عليه الصلح ولا يحول » وأن يمضى الأمر فيه على ما أمضاه أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله تعالى عنهم أجمعين ، فانهم لم يهدموا شيئا مما كان الصلح جرى عليه (٢) . وينقل أبو يوسف - بسنده - عن ابن عباس أن « كل مصر كانت العجم مصرته ففتحها العرب فنزلوا على حكمهم فللعجم ما فى عهدهم وعلى العرب أن يوفوا بذلك » (٣) .

ان ما يؤخذ من آراء أبى يوسف ينتهى الى تقرير المبادئ التالية :

١ - ما تبرمه الدولة الاسلامية من عهود يعتبر مضمونا بذمة الله ورسوله وتبعاً فهو ملزم لاية دولة اسلامية أخرى تحل محل الدولة التى التزمت أولا .

٢ - أن الدولة العباسية - على هذا الأساس - ملزمة بأن تمضى العهد الذى أعطته الدولة الاسلامية - فى عهد الخلافة الراشدة - الى الذميين .

٣ - أن الاستخلاف بين دولتين اسلاميتين استخلاف عام ، تنطبق عليه الأحكام التى قدمتها عند الكلام على الاستخلاف العام .

امارة الاستيلاء :

وتأسيسا على هذه النظرية تكلم فقهاء المسلمين على الاستخلاف الجزئى ، أى اذا استقل جزء من الدولة الاسلامية بنفسه . وتعقد امارة الاستيلاء على اضطرار (٤) .

(١) أبو يوسف - المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

(٢) أبو يوسف - المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

(٣) أبو يوسف - المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

(٤) نلاحظ أن امارة الاستيلاء غير حالة البغاة التى تعرضت لها من قبل .

وامارة الاستيلاء هي « أن يستولى الأمير بالقوة على بلاد يقلده الخليفة امارتها ، ويفوض اليه تدبيرها وسياستها ، فيكون الأمير باستيلائه مستبدا بالخليفة في تدبير السياسة ، وتنفيذ الأحكام الدينية ليخرج عن الفساد الى الصحة ، وعن الحظر الى الاباحة . وهذا وان خرج عن عرف التقليد المطلق ، ففيه من حفظ القوانين الشرعية ما لا يجوز أن يترك فاسدا ، فجاز فيه مع الاستيلاء والاضطرار في تقليد الاستكفاء والاختيار .

والذي يتحفظ بتقليد المستولى من قوانين الشرع سبعة :

أحدها : حفظ منصب الامامة في خلافة النبوة ، وتدبير أمور الملة .
الثاني : ظهور الطاعة التي يزول معها حكم العناد ، وينتفى بها مآثم المباينة .

الثالث : اجتماع الكلمة على الألفة والتناصر ، ليكون المسلمون يدا على من سواهم .

الرابع : أن تكون عقود الولايات الدينية جائزة ، وأحكام القضاة نافذة فيها .

الخامس : أن يكون استيفاء الأموال بحق ، على وجه يبرأ منه المؤدى لها .

السادس : أن تكون الحدود مستوفاة بحق .

السابع : أن يكون حافظا للدين ، يأمر بحقوق الله ، ويدعو الى طاعته من عصى .

فاذا كملت فيه شروط الاختيار كان تقليده حتما ، استدعاء لطاعته ، ودفعاً لمناقشته . وصار بالاذن له نافذ التصرف في حقوق الملة ، وأحكام الأمة ، وجاز له أن يستوزر وزير تفويض ووزير تنفيذ « (١) » .

ان الكلام السالف عن امارة الاستيلاء يدل على أن فكرة وحدة الدولة الاسلامية تسيطر على فكر الفقه التقليدي . وأستطيع - اذا حورت في هذا الفكر قليلا ليتسق مع تعبيرات العصر - أن أقول ان الاقليم الذي ينفصل عن

(١) أهر يعل - الأحكام السلطانية ، المرجع السابق ، ص ٢١ ، ٢٢ .

الدولة الإسلامية يصبح شخصا من أشخاص القانون الدولي الاسلامي اذا اعترفت به الدولة الاسلامية ، والاعتراف هو ما عبر عنه في الفقرة السابقة بالاذن • وان الإقليم المنفصل يخلف الدولة الاسلامية خلافة عامة في نطاق حدوده الجغرافية حتى تجتمع « الكلمة على الألفه والتناصر ، ليكون المسلمون يدا على غيرهم » •

تعليق :

تتابع النظرية الاسلامية التقليدية منطقها عندما تنظر الى الاستخلاف على أنه استخلاف عام لأنها - حتى بالنسبة لامارة الاستيلاء - تنظر الى الدولة الاسلامية على أنها وحدة واحدة • أما اذا قلنا ان المجتمع العالمي يمكن أن ينقسم الى دول تتساوى في السيادة - وهذا فرض تقبله النظرية الاسلامية الصحيحة - سواء أكانت هذه الدول اسلامية أم غير اسلامية ، فاننا لا بد أن نتردد كثيرا قبل أن نأخذ بفكرة الاستخلاف العام في هذه الحالة •

في تقديرى أن القاعدة السليمة التي تحكم الاستخلاف الدولي - طبقا لأحكام الشريعة الغراء - هي القاعدة التي تترك لولى أمر المسلمين - بالنسبة لكل دولة على حدة وفي كل حالة بحالتها - أن يقرر ما يراه محققا لصالح المسلمين فيقر من الالتزامات السابقة ويتمسك بالحقوق القائمة في حدود ما يضمن ذلك الصالح ويرفض ما عدا ذلك - وما أقرب هذا بما ذهب اليه الفقه السوفيتى - وقدمت وجيزا له - من أن للاتحاد السوفيتى أن يختار من الحقوق والواجبات ما يتواءم مع حقائقه السياسية ، عدا أن الفقه السوفيتى برر ذلك على أساس القطيعة بين الدولة الجديدة والدولة القديمة وأنا أبرره على الأسس التي قال بها فقهاء الغرب ممن تبنيوا نظرية مماثلة بالنسبة للاستخلاف الدولي • واذن أخلص الى أن أحكام الاستخلاف الدولي لا تختلف - في خطوطها العريضة - في النظرية الاسلامية عنها في الفقهين الغربى خطوطها العريضة - في النظرية الاسلامية عنها في الفقهين الغربى والاشتراكي ، عدا أن الدولة الاسلامية مأمورة بأن تحكم تصرفاتها بحسن النية وحفظ العهد(١) •

(١) قارن ما قدمته عن فوله تعالى « تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يعملون » •

الباب الثالث
في
المسؤولية الدولية

الفصل الأول

في

طبيعة المسؤولية الدولية وسماتها العامة

تمهيد :

تمثل دراسة المسؤولية أهمية خاصة في القانون الدولي ، فهي من الأبواب التي تسهم في تطور ذلك القانون بما تقرر من ضمانات لاساءة استعمال الحقوق التي يقرها القانون الدولي . والحق أن هذا دور تؤديه أحكام المسؤولية في فروع القانون المختلفة ، ولعل خير شاهد على ذلك ما حققته أحكام المسؤولية من تطور محمود بالنسبة لفرع من الفروع الحديثة في القانون الداخلي ، هو القانون الإداري .

وإذا كنا نستعمل في القانون الدولي التعبير ذاته الذي يستعمله فقهاء القانون الداخلي ، فإن هذا لا يعنى أن مدرك المسؤولية في القانون الدولي يتماثل مع مدركها في القانون الداخلي . ذلك أننا إذا كنا نقابل في حالة بعينها التعويض النقدي ليقوم بوظيفة المقاصة عن الضرر ، فإننا في حالات أخرى نقابل الجزاء الذي توقعه الجماعة الدولية بأسرها . إن القانون الدولي - وهو لما يبلغ مرحلة التطور التي بلغها القانون الداخلي - لا يعرف بعد الجزاء ضد الفعل وإنما يعرف الجزاء ضد أشخاص القانون الدولي أنفسهم فحسب . فالأمر في القانون الدولي مرجعه تحديد الشخص المسئول وليس - كما هو في القانون الداخلي - تقرير المشروعية أو البطلان . ومن ثم فإن تعويض المتضرر عما ناله بمقابل نقدي هو الجزاء العادي الطبيعي في القانون الدولي (١) .

(١) الواقع أن هذه هي النظرية التقليدية للمسؤولية أما اليوم حيث يتضمن نشاط الدول =

والحق أن مصادرها فى استقاء أحكام المسئولية الدولية هى فى غالبها مصادر قضائية ، الأمر الذى يستلزم أن نتحرى فى دراسة المسئولية الدولية تتبع الأحكام القضائية ، التى صدرت فى المشاكل الدولية المختلفة وتقصى السوابق الدولية فى هذا الخصوص (١) .

تعريف وتحديد :

” تعنى المسئولية - فى مفهومها العام - التزام شخص من أشخاص القانون بالانصياع الى فعل أو تصرف أو امتناع مفروض عليه ، وأن يتحمل أعباءه أو آثاره ، واصلاح ما ينجم عنه للغير . وتعنى المسئولية - فى القانون الدولى - الالتزام الذى يفرضه القانون الدولى على الدولة التى ينسب اليها تصرف أو امتناع يخالف التزاماتها الدولية بأن تقدم للدولة التى كانت ضحية هذا التصرف أو الامتناع ذاتها - أو لشخص أو أموال رعاياها - ما يجب من اصلاح . ويمكن أن نقول بإيجاز ان المسئولية الدولية هى نظام قانونى يكون بمقتضاه على الدولة - التى ينسب اليها فعل غير مشروع طبقا للقانون الدولى - التزام باصلاح ما ترتب على ذلك الفعل حيال الدولة التى ارتكب هذا الفعل

= تجاربا ذرية وتطورا للطاقة النووية وكسفا للفضاء الكونى ومخترعات تسبق الصوت ، فان الاحكام التقليدية للمسئولية لم تعد شافية فى مواجهة الاوضاع الجارية . اذ لابد أن نتوقع الاخطار وأن نعمل قدر الامكان على استبعادها ما دام انه ليس بمستغرب أن تسفر بعض أوجه النشاط هذه عن احتمالات تغيرات جذرية فى الكرة الأرضية . وقد يكون من المناسب - ازاء أوضاع كهذه - أن نفرض فبورا جدية تلزم الدولة بالتشاور أو الاخطار أو التسجيل أو التزويد بالمعلومات أو غير ذلك من الضمانات الدولية . ولذا انتهى الى أن التعويض النقدي قد يكون هو الأثر العادى للمسئولية ولكنه ليس الصورة الوحيدة .

(١) ان قانون المسئولية الدولية لا زال فى مرحلة التطور وقد يصل الى مرحلة تحديد الافعال التى تعتبر بمثابة جرائم دولية لا يجوز للدولة أن تأتيها . وقد أجمع أعضاء لجنة القانون الدولى - فى دورة سنة ١٩٦٢ - على رأى عبروا عنه بقولهم :

“Under modern international law, State responsibility arose less in connection with the treatment of aliens than as a result of acts which endangered or might endanger international peace, such as aggression, denial of national independence, or exchange of friendly relations with States and violations of provisions of the United Nations charter”.

أنظر تقرير اللجنة عن دورتها الرابعة العشرة سنة ١٩٦٢ ص ٣١ . وأعرض فيما بعد للصور المختلفة التى يمكن عن طريقها اصلاح الضرر .

ضدها (١) . واذن فدراسة المسؤولية الدولية يقتضى - فى البداية - أن نحدد العلاقة التى ترتب المسؤولية بين الدولتين ، وأن نميز بين المسؤولية المباشرة والمسؤولية غير المباشرة . وهذا ما أتولى بيانه فيما يلى :

نوع العلاقة التى تولد المسؤولية الدولية بين دولتين :

يسير الفقه الغالب على أن المسؤولية الدولية لا تكون الا بين دولتين ، وهو مبدأ يباركه القضاء الدولى (٢) . ولهذا المبدأ ثلاثة جوانب :

أ - لا تقع المسؤولية الدولية الا على عاتق دولة ، بمعنى أن الدولة هى وحدها التى تلتزم باصلاح الفعل غير المشروع .

ب - ولا تقوم المسؤولية الا لمصلحة دولة ، فالدولة هى التى لها فقط أن تشكو الضرر استنادا الى حقها فى مراقبة حسن تطبيق قواعد القانون الدولى ونقد ما يرتكب حيالها من تقصير يدفعه ذلك القانون .

ج - كذلك لا يمكن أن تثير المسؤولية الدولية وتعملها الا الدولة المعنية،

(١) Rousseau, Charles — La Responsabilité Internationale, Paris 1959/ 1960, p. 7.

(٢) قالت محكمة العدل الدولى الدائمة فى حكمها الصادر فى قضية الفسفات المراكشى - بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٣٨ - ما نصه :

"S'agissant d'un acte imputable à l'Etat et décrit comme contraire aux droits conventionnels d'un autre Etat, la responsabilité internationale s'établit directement dans le plan des relations entre ces Etats".

وفى رأى أن المسؤولية الدولية أوسع من الشخصية الدولية ، ثم ان هناك مسؤولية دولية تقع على علق المنظمات الدولية - ومجال توضيح هذا عند الكلام على المنظمات الدولية ، كما انه ليس هناك من مانع أن يعطى الافراد حق اثاره المسؤولية الدولية بأنفسهم فتكون المسؤولية الدولية بين الفرد المضروب والدولة المسئولة مباشرة . وسبق أن ذكرت - عند الكلام على الفرد - حالات أعطى فيها الفرد حق مقاضاة الدولة مباشرة .

وأشير بهذه المناسبة - الى رسالة الدكتوراه التى قدمتها الأستاذة الدكتورة عائشة راتب لجامعة القاهرة سنة ١٩٥٥ عن الفرد فى القانون الدولى كمراجع قيم (نشرت ١٩٥٩) .

كذلك قد تثار المسؤولية الدولية حيال الافراد - كما حصل فى محاكمات نورمبرج وطوكيو - وهذا أيضا ما يقرره وفاق جريمة إبادة الجنس البشرى : ان الفرد يمكن أن يسأل بمسؤولية دولية إذن عن جرائم الحرب وجريمة إبادة الجنس البشرى ومخالفة أحكام اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩ الخاصة بمعاملة أسرى الحرب - هذا بالإضافة الى الجريمة التقليدية ، وهى جريمة القرصنة .

وهي تشير المسئولية طبقا لأحكام القانون الدولي : سواء أبتصرف دبلوماسي أم بالالتجاء الى التحكيم أو القضاء الدولي .

ويترتب على مبدأ أن المسئولية الدولية لا تكون الا بين الدول ، آثار هامة تبنتها الفقه والقضاء الدولي . وتمس تلك الآثار تحديد شروط اعمال المسئولية وطبيعة التعويض ، وسأعود الى مناقشة هذه الآثار فيما بعد .

المسئولية المباشرة والمسئولية غير المباشرة :

يمكن أن نقسم المسئولية الدولية الى قسمين :

١ - المسئولية المباشرة : *responsabilité internationale directe*

وتكون مسئولية الدولة مباشرة اذا نسب اليها تقصير مباشر في أداء التزاماتها الدولية . والمسئولية المباشرة هي الصورة العادية للمسئولية الدولية .

٢ - المسئولية غير المباشرة *indirecte*

وتثور تلك المسئولية عندما تتحمل دولة مسئولية فعل غير مشروع ارتكبته دولة أخرى ، وهذه الصورة تفترض قيام علاقة قانونية من نوع ما بين الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع وبين الدولة التي تتحمل المسئولية عنه ، مثال ذلك حالة الدول الاتحادية والمحميات وأقاليم الانتداب والوصاية . وتلك فروض جديدة بالتوضيح .

تثور مسألة المسئولية غير المباشرة *incidence of liability* - مثلا -

عندما ترتكب دولة - عضو في اتحاد دولة محمية - فعلا يسبب ضررا . ويبدو أن القاعدة المقبولة هي التي تلقى على الدولة الاتحادية أو الدولة الحامية مسئولية سلوك الدولة العضو أو الدولة المحمية ، ما دام أن كلا من دولة الاتحاد أو الحماية هي المعترف بها دوليا كصاحبة الأهلية في الدخول في علاقات دولية مع الدول الأخرى وذلك فيما يتعلق بشئون الدولة التي ارتكبت الفعل . واذن فلا يقبل من الدولة المسئولة أن تدفع مسئوليتها بأن الفعل الذي ارتكبته الدولة العضو أو المحمية يدخل في الاختصاص الخالص للدولة

العضو أو المحمية . وفى قول آخر فان توزيع الاختصاص الداخلى بين الدولة المسئولة والدولة مرتكبة الفعل لا ينفى قيام المسئولية بطريقة غير مباشرة على دولة الاتحاد أو الحماية ، وهذا ما صرحت به بريطانيا فى مؤتمر لاهاى لتقنين القانون سنة ١٩٣٠ (١) . وهذا أيضا هو ما يتبناه القضاء الدولى (٢) .

كذلك تسأل الدولة المنتدبة مسئولية غير مباشرة عن الأضرار التى تحصل للدول الغير من جراء تصرف الجماعات الخاضعة للانتداب . وقد قررت اللجنة الدائمة للانتدابات فى عصبة الأمم - فى دورتها السابعة العشرة

(١) جاء فى التصريح البريطانى ما نصه :

"The distribution of powers between (a Federal State) and the other or subordinate units on whose behalf it is entitled to speak is a domestic matter with which foreign States are not concerned".

(٢) أسوق مثلين أحدهما لقضية تتعلق بمسئولية الدولة الاتحادية والآخر بشأن دولة الحماية . واختصار للحالة الأولى قضية الأطفال اليابانيين المبعدين من مدارس سان فرانسيسكو والتى أثارت الخلاف بين اليابان والولايات المتحدة الأمريكية . وتخلصت القضية فى أن مجلس التعليم فى كاليفورنيا أصدر قرارا فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٠٦ يفرض على الطلبة الذين هم من أصل آسيوى أن يترددوا على مدارس خاصة ، وكان ذلك انتهاكا للمادة الأولى من معاهدة التجارة ، المسماة معاهدة - Gresham Korine المبرمة بين البلدين فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٨٩٤ . احتجت اليابان على ذلك فأكدت الحكومة الاتحادية بأنها لن تسمح بآية تفرقة فى المعاملة ، ولكن ولاية كاليفورنيا احتجت على تدخل الحكومة الاتحادية فى سلطاتها الخاصة . وقد قابلت الحكومة الاتحادية هذا الموقف بضغط شديد بلغ حد التهديد بالتدخل العسكرى ، الأمر الذى انتهى أخيرا بتسوية المسألة وتغليب أحكام القانون الدولى على أحكام القانون الداخلى .

أما حالة المحميات فأمثل لها بقضية حقوق الرعايا الأمريكين فى مراکش . وقد عرضت هذه القضية على محكمة العدل الدولية بطلب قدمته الحكومة الفرنسية فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ محتجة على الإجراءات التى اتخذتها سلطات الدولة المحمية بشأن استيراد بعض السلع . وقد قررت محكمة العدل فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٥٢ أن تلك الإجراءات تعتبر مخالفة لمبدأ المساواة الاقتصادية الذى تقرره معاهدة الجزائر من حيث أنها تعطى أفضلية للفرنسيين على غيرها من الخاضعين لنظام الحصص الذى تقرر سنة ١٩٤٨ .

ويمكن إبراد عدة قضايا أخرى اكتفى هنا بالإشارة إلى بعضها مثل : قضية Montijo وهى سفينة تجارية أمريكية قبض عليها فى ميناء كان يتبع كولومبيا وقتئذ (١٨٧١) ، وقضية الركة Hayacinthe Pellat بين فرنسا والمكسيك (١٩٢٩) ، وقضية المطالب البريطانى ضد ألمانيا بسبب الأضرار التى لحقت للرعايا البريطانيين فى المنطقة الأسبانية من مراکش (١٩٢٣) ، وقضية الفوسفات المراكشى (١٩٣٨) .

بمناسبة الأحداث في فلسطين - أن سلطة الانتداب هي وحدها المسؤولة قبل عصبة الأمم عن الاقليم الذي تديره باسمها . وطبق هذا المبدأ في قضية مافروماتيس Mavromatis حيث طلب من محكمة العدل أن تقرر مدى المسؤولية التي تتحملها بريطانيا في فلسطين بسبب سحب الامتيازات التي سبق أن منحتها السلطات التركية لرعايا يونانيين في القدس ويافا سنة ١٩١٤ ، والتي حولتها السلطات البريطانية فيما بعد الى اسرائيلي . قررت المحكمة أن على السلطات البريطانية أن تحترم تلك الامتيازات وأن انتهاكها لها يقيم مسؤولية دولية على الدولة المنتدبة لأنها هي التي تدير العلاقات الخارجية لاقليم الانتداب . ويسرى المبدأ ذاته على أقاليم الوصاية .

وتحظى المبادئ التي قدمتها - بشأن المسؤولية غير المباشرة - بقبول عالمي ، ولذلك أخذ بها القرار الذي تبناه معهد القانون الدولي في دورته بلوزان في الفاتح من سبتمبر سنة ١٩٢٧ (١)

أساس المسؤولية الدولية :

ينشطر الفقه - بالنسبة لأساس المسؤولية الدولية - الى شطرين :
شطري يأخذ بنظرية الخطأ وشطري يأخذ بنظرية المخاطر .

١ - وتعتبر نظرية الخطأ *fault, faute* هي النظرية التقليدية ، ذلك أن الفقه التقليدي يرى أن الواقعة التي تولد المسؤولية الدولية للدولة يجب - بجانب عدم مشروعيتها - أن تكون خطأ (اهمال ، غش ، تقصير ...

(١) يقول قرار المعهد :

"L'Etat, fédéral est responsable de la manière d'agir des Etats particuliers, non seulement si elle est contraire à ses propres obligations internationales, mais encore si elle l'est aux obligations internationales qui incombraient à ces Etats. Il ne peut invoquer, pour se soustraire à cette responsabilité, le fait que sa Constitution ne lui donne ni le droit de contrôler sur les Etats particuliers, ni le droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations. "De même, l'Etat protecteur est responsable de la manière d'agir de l'Etat protégé, en tant que ce dernier est tenu d'exécuter les obligations internationales de l'Etat protecteur, ou en tout que celui-ci représente l'Etat protégé vis-à-vis des Etats tiers, lésés par lui est usant de la faculté de faire valoir leurs réclamations".

الخ) • وغالب الظن أن الفقه التقليدى يردد هنا المنطق القانونى الرومانى كرد فعل للنظرية الألمانية بشأن المسئولية الجماعية للجماعة أى أن الجماعة تسأل بالتضامن عن الضرر الذى يسببه أحد أفرادها •

وقد رسم جنتيلس خطوطها الأولى ثم جاء جروسيوس ليثبت علاماتها بشكل نهائى • يقول جروسيوس ان أصحاب السلطة العليا لا يمكن اعتبارهم مسئولين الا اذا ارتكبوا خطأ من جانبهم • وهذا الخطأ يتكون من :

١ - أن الأمير لم يمنع بعض التصرفات فأصبح بذلك شريكا فيها •

٢ - أو أن الأمير لم يوقع العقاب على من أتوا التصرفات وبذلك يكون قد أجاز تصرفهم •

تلك هي أسس النظرية حسبما خطها جروسيوس ، والتي ظلت تتطور على يد الكثير من الفقهاء ويأخذ بها القضاء حتى كان القرن التاسع عشر حيث انتشرت فى كثير من البلاد ، مثل ايطاليا وفرنسا وألمانيا ودول أمريكا اللاتينية وكذا البلاد الانجلوسكسونية ، وظلت خطوطها العريضة كما هي بمعنى أن الدولة لا تسأل الا اذا ارتكبت هذا الخطأ •

وليس من الصعب أن نجد تفسيراً تاريخياً لهذه النظرية مؤداه أن الأمير كان هو وحده الذى يملك بتصرفاته أن يلزم الدولة ، فكان خطأ الدولة هو خطأ الأمير الذى كانت تمتزج فى شخصه كافة السلطات بطريقة أو بأخرى •

٢ - وقد شهد القرن العشرون رد فعل للمنطق السالف ، تزعمته المدرسة الايطالية بقيادة انزيلوتى (١) وكافالييرى • ونقطة البداية فى هذه النظرية هي أن النسب *imputability — imputabilité* ' ويقصد به العلاقة بين الفعل المخالف للقانون وبين نشاط الدولة - يجب أن يعتبر بذاته علاقة سببية مستقلا عن أى أساس شخصى أو أى خطأ ترتكبه الدولة

(١) راجع المقال الذى عرض فيه انزيلوتى أفكاره وهو

La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers.

R.G.D.I.P. 1906.

وكذا Amerasinghe, C.F. — *State Responsibility for Injuries to*
Allens, Oxford, 1967.

نفسها • ومن ثم فإن المسؤولية الدولية تنجم عن تصرف مخالف للقانون الدولي ، أو في قول آخر هي نتيجة سلوك غير مشروع • ان مجرد انتهاك أحكام القانون الدولي - حتى في حالة ارتكاب الجريمة بطريق الامتناع - يولد المسؤولية ، اذ يجب ألا نخلط عيب الهمال بالخطأ • وعلى هذه النظرية فإن الدولة لا تسأل مسؤولية تقصيرية لأنها تستند الى مذهب التصرف الارادى •

واذن فالمسؤولية طبقا لنظرية المخاطر - أو المسؤولية الموضوعية - انما تبنى على مجرد علاقة السببية التي تقوم بين نشاط الدولة وبين الفعل المخالف للقانون الدولي • فهي مسؤولية ذات سمة موضوعية وتستند الى فكرة الضمان • ومن ثم فإن سوء نية الموظف الرسمي وتدليسـه dolus - أى تعمد الاضرار - ليس شرطاً ولا يؤثر على توفر المسؤولية من عدمه ، وان كان قد يفيد في اثبات نسبة الفعل الى الدولة •

كذلك أذكر هنا بمبدأ حسن النية ومسئولية الدولة عن اساءة استعمال حقوقها • فلو أن دولة أتت فعلاً بدعوى انه دفاع عن الذات وثبت أنها أتت هذا الفعل بسوء نية فإن ذلك يرفع عن الفعل صفة المشروعية • وقد كسب هذا الرأي تأييداً عريضاً في فرنسا (باديفان) والنمسا (كلسن) والولايات المتحدة الأمريكية (انجلتن وبورشارد) (١) •

أما وقد استعرضت منطق النظريتين الغالبتين في توضيح أسس

(١) قالت محكمة التحكيم الدائمة في قضية الفئارات بين فرنسا واليونان - وهي القضية التي بجمت عن اخلاء مؤسسة فرنسية من مكاتبها في سالونيكاً وما ترتب على ذلك من خسارة في مخازنها بسبب نار شبت في المباني :

"Even if one were inclined to hold that Greece is in principle responsible for the consequences of that evacuation, one could not ... admit a causal relationship between the damage caused by the fire, on the one part, and that following on the evacuation, on the other, so as to justify holding Greece liable for the disastrous effects of the fire ... The damage was neither a foreseeable nor a normal consequence of the evacuation, nor attributable to any want of care on the part of Greece. All causal connection is lacking, and in those circumstances Claim No. 9 must be rejected".

R.I.A.A. xli, 217-218; INT. L.R. 23 (1956) 352-3.

المسئولية الدولية ، فقد بقي أن نقدر كلا من النظريتين لنرجع احدهما على الأخرى . ان نظرية الخطأ تتفق مع وجهة النظر التي تقول بأن الدولة هي وحدها شخص القانون الدولي ، لأن اعتبار الدولة وحدها هي التي يمكن أن تحمل الحقوق أو الالتزامات طبقا للقانون الدولي يعنى أن الدولة لا يمكن - طبقا للقانون الدولي - أن تسأل مسئولية تقصيرية عن تصرفات الافراد الخصوصيين لأن الافراد - وهم ليسوا أشخاصا دوليين - لا يمكن أن ينتهكوا أحكام القانون الدولي وانما تتخذ المسئولية الدولية صورة واحدة فحسب .

وقد نقلت نظرية الخطأ من القانون الداخلى الى القانون الدولي دون أن يوضع فى الاعتبار أن فكرة انتهاك القانون وفكرة الخطأ كثيرا ما يختلطان فى القانون الداخلى على نحو لا يساير الوضع فى القانون الدولي ، هذا فضلا عن أنها تتضمن عنصرا نفسانيا يصعب تحليله . لذلك فإن هذه النظرية حرة بان تسبب تعقيدات فى العلاقات الدولية من حيث أنها تعتقد فى شخصية الدولة وحقيقتها التي تكمن وراء الطبيعة (الميتافيزيقيا) . على أننا يجب أن نعترف أن فكرة الخطأ هي ركيزة العديد من حالات المسئولية ، وهي بلا جدل المبرر الذي يرجع اليه القضاء عندما يأخذ بفكرة التقصير فى الحرس كأساس للمسئولية .

ويمكن أن أسوق هنا سابقة لها دلالتها فيما يتعلق بنظرية الخطأ تلك هي قضية Jessie - التي نظرتها محكمة التحكيم البريطانية الأمريكية سنة ١٩٢١ - حيث اعتبرت الولايات المتحدة مسئولة أمام بريطانيا عن تصرفات موظفيها رغم أن هذه التصريحات صدرت بحسن نية وبعقيدة أنها تتفق مع تعليمات قبلتها الدولتان . ولكن المحكمة لم تأخذ بشروط الغش أو الخطأ كأساس لمسئولية الدولة (١) .

كذلك اذا نظرنا الى المسئولية الدولية فى ضوء النشاط الذرى ، نجد

(١) قالت المحكمة :

"Any government is responsible to other governments for errors in judgement of its officials purporting to act within the scope of their duties and rested with power to enforce their demands".

B.Y.I.L., 1938, p. 115.

أن أساس المسؤولية يجب أن يكون أكثر دقة ان لم تكن المسؤولية مطلقة .
ولا يصح أن نقلل هنا من الصعوبات التي تلقاها الجماعة الدولية وما يهدد
أمنها لو أننا استلزمنا لقيام المسؤولية أن يتوفر شرط الخطأ . ويكفى أن
أشير هنا الى الجهود المتواصلة التي تبذلها الأمم المتحدة في هذا الحقل كي
تصل الى اتفاقات لمنع انتشار النشاط الذرى الضار والوقاية ضد أخطاره ،
وقيام وكالة متخصصة للاشراف عليه هي الوكالة الدولية للطاقة الذرية
IAEA . (١) .

أما النظرية الموضوعية فتمثل مزايا تفضل بها على النظرية السابقة .
فهى أكثر ملاءمة للأساس الحقيقى للمسئولية الدولية، الذى هو تأمين العلاقات
بين الدول ذلك التأمين الذى يبدو سرايا لو أن الدولة كانت تستطيع أن
تتحلل من المسؤولية عن أفعال يرتكبها موظفوها لمجرد الادعاء بأنها لم تأت
خطأ ما طبقا لقانونها الداخلى وهو القانون الذى يمكن أن تعدل فيه وتنقح
حسب هواها . ومن هنا كانت هذه النظرية هى القادرة على أن تفسر مسؤولية
الدولة عن أعمال موظفيها غير المختصين .

ولكن هذه النظرية لا تخلو من نقد ، فهى قد تغالت فى ضمان تأمين
مطلق للشخص المضرور ، وتتجاوز ما يسير عليه العمل الدولى الجارى الذى
لا زال يتسم بالفردية - أى أنه يرتبط بفكرة الخطأ . ولذا نجد أن القضاء
الدولى لا يقبل - الا فى حالات استثنائية (٢) - مسؤولية الدولة عن أعمال
موظفيها غير المختصين .

وقد رأى بعض الفقهاء - ازاء النقد الموجه للنظريتين الرائدتين - أن يقفوا
موقفا وسطا للتوفيق بين الفكرتين . وراد الفقه الألمانى هذه الحركة الموفقة
التي أسوق لتوضيحها آراء بعض فقهاءها . ذهب بنجامين Benjamin

(١) أنظر فى نظرية الخطأ المناقشة التى يتضمنها تقرير جراسيا امادور Gracia Amador
الخامس المقدم الى لجنة القانون الدولى بشأن المسؤولية الدولية ، فى الكتاب السنوى للجنة
سنة ١٩٦٠ ، ج ٢ ، ٤١ ، ص ٦١ - ٦٤ .

(٢) مثال ذلك حالة الجنود الهاربين الذين كانوا يتصرفون بغير نظام (انظر على سبيل
المثال حكم لجنة المطالبات الفرنسية المكسيكية فى قضية جان باتسكت كير فى مجموعة الأمم
المتحدة ، ج ٤ ، ص ٥١٦ - ٥٣٤) .

إلى أن نظرية الخطأ لا تطبق إلا إذا كانت الدولة مسئولة عن فعل أئته هي ، وليس بالنسبة للمسئولية عن تصرفات الأفراد الخصوصيين . ولكن شون Schaen نادى بالنقيض فقال ان النظرية الموضوعية هي التي تطبق على مسئولية الدولة عن أفعالها الخاصة ونظرية الخطأ هي التي تطبق على مسئولية الدولة عن أفعال الأفراد العاديين ، أما شتروب Strupp فيأخذ بالنظرية الموضوعية كأساس للمسئولية ولكنه يستثنى حالة الجرائم التي ترتكب بطريق الامتناع فهذه تتحدد المسئولية عنها طبقا لنظرية الخطأ .

ويقول جيس Gess اننا يجب أن نفرق بين نوعين من الجزاء ، فإذا كان الجزاء المطلوب جزءا حقيقيا (تعويضا نقديا) ، فإن تحديد المسئولية يجري على أساس الخطأ ، أما إذا كان المطلوب هو مجرد ترضية فيكفى في ذلك مبدأ المخاطر (١)

ان هذه الآراء وغيرها تكشف عن أن الموضوع لا زال في حاجة الى مزيد من التحليل والدراسة التي تهتدى بما سار عليه العمل الدولي . وهذا هو ما حاول روسو أن يفعله ، وأتابع محاولته فيما يلي (٢) .

يقول روسو ان المسئولية الدولية تولد من فعل يخالف قاعدة من قواعد القانون وهذا الفعل قد يكون : (١) تصرفا ، اذا كان الالتزام بالامتناع عن عمل ، (٢) أو امتناعا ، اذا كان الالتزام باتيان عمل ما .

ولا يلزم - كى تتحقق المسئولية - أن يكون هناك ضرر ، فان انتهاك القانون يكفي وحده لتبرير تصرف الدولة التي كانت ضحيته . وفي هذا يختلف القانون الدولي عن القانون الداخلى . ولذا يجب أن نميز بدقة فكرة النسب وفكرة اللامشروعية Illegality — illécité فالنسب هي العلاقة بين انتهاك القانون الدولي وبين من صدر عنه الانتهاك ، تلك العلاقة التي تجعل التصرف تصرف من نسب اليه وتبعا مسببا لمسئوليته ، أما عدم المشروعية فمعناه أن الفعل المجرم المنسوب الى الدولة غير مشروع - أى مخالف للقانون الدولي .

(١) روسو - المسئولية ، المرجع السابق ، ص ٢٦ ، ٢٧ .
(٢) روسو - المسئولية ، المرجع السابق ، ص ٢٧ وما بعدها .

ان موظفى (١) الدولة - أيا كانت مراتبهم ودرجاتهم - يمكن أن يتسببوا فى مسئولية الدولة اذا كان سلوكهم مخالفا لأحكام القانون الدولى .
ان مسئولية الدولة عن أفعال أجهزتها قد أسىء فهمه بسبب التأثير بأفكار القانون الداخلى فى كثير من البلاد ، لا سيما فرنسا . اننا اذا أردنا أن نحكم على تصرف جهاز الدولة من وجهتى نظر القانون الدولى والقانون الداخلى نجد أنفسنا أمام أربعة فروض :

١ - قد يتفق تصرف الموظف مع كل من القانون الداخلى والقانون الدولى، وفعل الموظف هنا - حتى ولو أضر بالفرد - لا يثير مسئولية فى أى من القانون الداخلى أو القانون الدولى .

حصل أن قتلت بريطانية خطأ - فى ١٢ يوليو سنة ١٩٠٧ - فى الطريق العام فى ولاية ميتشيجان برصاصة أطلقها جندى على سجين هارب . قررت المحكمة أن اطلاق الرصاصة يتفق مع التعليمات العسكرية والقانون الداخلى الأمريكى ، ولم تجد مبررا للحكم بأى تعويض لورثة القتيلة (٢) .

٢ - أن يخالف تصرف الموظف أحكام القانون الداخلى ولكنه لا يعتبر مخالفة فى نظر القانون الدولى . هنا تقوم المسئولية الداخلية بداهة ، أما المسئولية الدولية فلا تثور .

٣ - أن يكون تصرف الموظف متفقا مع أحكام القانون الداخلى ولكنه مخالف لأحكام القانون الدولى . وتلك هى الحالة العادية لمخالفة الدولة لأحكام القانون الدولى . ان المسئولية الدولية وحدها هى التى تثور فى مثل هذه الحالة . وهذا معناه أن معيار المسئولية الدولية معيار موضوعى ، حيث أننا لا نستطيع فى هذه الصورة أن نقول ان الموظف قد أخطأ ما دام انه قد تصرف طبقا لأحكام القانون الداخلى ومع ذلك فان الدولة تسأل طبقا لأحكام القانون الدولى . واذن فنسب الفعل هنا مستقل عن فكرة الخطأ .

(١) لا أقصد الموظف هنا فى معناه الإدارى فحسب بل أقصد أى فرد يعمل كجهاز للدولة .

(٢) قضية ورثة Elizabeth Cadonhead - مجموعة الأمم المتحدة ، ج ٦ ،

٤ - وقد يأتى تصرف الموظف مخالفا للقانون الداخلى والقانون الدولى معا . وهنا يتفق العمل الدبلوماسى والاتجاه القضائى على تقرير مسئولية الدولة عن تصرفات موظفيها التى تحدث ضررا رغم مخالفة هذه التصرفات للقوانين الداخلية أو تجاوز الموظف لسلطاته . ان خطأ الموظف اذا خالف القانون أو تجاوز اختصاصه كأن يجب - منطقا - أن يستبعد مسئولية الدولة لأننا لا يمكن أن ننسب تصرف الموظف فى هذه الحالة الى الدولة أو نعتبر أن هذا التصرف قد صدر عن الدولة . واذن فالمسئولية - فى هذا الفرض - تتأسس على ركيزة ذاتية بعيدا عن فكرة الخطأ التقليدية .

وأخذا بهذا المبدأ اعترفت بريطانيا - فى قضية Ancona - بمسئوليتها عن تصرفات ضابط بحرى قام - دون اذن - بقذف مدينة Cap-Haitien بالقنابل ومحاصرتها . كذلك قرر المحكم فى - قضية Canada سنة ١٨٧٠ (١) - أن البرازيل تعتبر مسئولة عن تصرفات موظفيها - رغم أنهم خرجوا بلا جدل عن حدود اختصاصهم باحتياز سفينة أمريكية كانت غارقة خارج المياه الإقليمية البرازيلية .

.. كذلك يلزم - كما قدمت - أن يكون الفعل المنسوب غير مشروع طبقا لأحكام القانون الدولى . ان عدم المشروعية انما يعتبر طبقا لأحكام القانون الدولى وليس طبقا لأحكام القانون الداخلى . واذن فنحن نستبعد فكرة الخطأ لتحل محلها عدم المشروعية (٢) ، أى عدم انفاذ حكم قاعدة من قواعد القانون الدولى واجبة الاحترام .

ويحذر روسو فى نهاية عرضيه لنظريته الى عدم جواز الخلط بين الأساس الذى يقترحه للمسئولية ، وبين نظرية المخاطر . ان المسألة قد ناقشها ماكس هيوبر فى تقريرين قدمه فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٤ بشأن

(١) R.A.I., II, 622-26.

(٢) يستشهد روسو بالصياغة التى أخذ بها مؤتمر لاهاى لتقنين القانون اذ قال :
"Tout manquement aux obligations internationales d'un Etat, du fait de ses organes, (legislatif, exécutif et judiciaire) qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet Etat entraîne la responsabilité de celui-ci".

الأضرار التي تسببت للرعايا البريطانيين المقيمين في المنطقة الاسبانية من مراكش ، وذلك بمناسبة دراسته للأضرار التي تسببت عن أعمال السلب والنهب . لقد استبعد التقرير كل ضمان بالأمن وقال اننا لا يمكن أن نتكلم الا عن ضمان بالحرص والعناية ، اذ يستحيل أن نتطلب من الدولة أن تكون الأجهزة التي لديها لحفظ الأمن قادرة على مواجهة كافة الفروض والاحتمالات أيا كانت الظروف . ومعنى هذا أن التزام الدولة يقاس بما تحت تصرفها من امكانيات ، وكل ما عليها هو أن تستخدم كافة ما لديها من وسائل منع وقمع (١) .

وفي تقديرى أن الاتجاه الحديث يميل الى عدم التقيد بفكرة الخطأ في تقرير المسؤولية . كما أن النظرية التي تأخذ بنسبة الفعل الى الدولة نظرية سطحية لأن المهم في تقرير المسؤولية هو البحث عما اذا كان هناك واجب قد انتهك وطبيعة هذا الانتهاك ، وما الى ذلك . ان عنصر النسب في المسؤولية عنصر تصورى حيث لا مجال للأخذ بالحيل القانونية .

ان المسؤولية الدولية يجب أن تبنى على اهتمام المجتمع بضمان الالتزام بمستويات موضوعية معينة تحكم السلوك الدولى . ان الدولة التي تطلب لنفسها اختصاصا داخليا خالصا يجب أن تتحمل المسؤولية كاملة عن ذلك ، واذا أخضعت المصالح الأجنبية لاختصاصها فانها يجب أن تضمن حماية تلك المصالح . قد يؤخذ على هذا القول أن الأخذ بمعايير موضوعية يجمد المسؤولية فى حالة ما اذا كانت قد فشلت فى التمشى بموجب هذه المعايير بسبب غير المساهمة المباشرة فى التصرف الخاطئ .

ولكن يرد على ذلك بأننا لا نقيس المعايير الدولية قياسا مجردا وانما نقيسها فى حالات ملموسة . فاذا لم تقدم الدولة ارضا للأجنبى المضور فان البحث يدور حول ما اذا كان القانون الدولى - بهدف الحفاظ على مستوى

(١) جاء فى قرار المحكم ما نصه :

“L'Etat n'est tenu qu'à exercer le degré de surveillance qui correspond aux moyens dont il dispose”.

وفى قول آخر فان الذى يطلب من الدولة هو *diligentia quam in suis*

أى طبقا للقاعدة الاسلامية العامة « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » .

المعاملات الدولية - يفرض على الدولة أن تصلح ذلك الضرر أم لا • والمثل يوضح ما أقول : فلو أن دولة سمحت لأفراد باستخدام اقليمها على نحو يترتب عليه اطلاق سكان اقليم دولة مجاورة ، فإن ذلك يلقي مسئولية دولية على الدولة التي أعطت الاذن • أما اذا اشتكى أجنبي من أن جاره يقلقه بما يصدره من أصوات مزعجة ، فإن ذلك لا يثير مسئولية الدولة على الصعيد الدولي • والفرق بين الحالتين أن القانون الدولي يعتبر أن الحالة الأولى يمكن أن يترتب آثارا قانونية بينما يترك للدولة - في الحالة الثانية - أن تقدر ما يعتبر ازعاجا وما لا يعتبر ازعاجا بين الجيران طبقا لما تقرره أحكام قانونها الداخلي •

واذن فعندما يختار القانون الدولي درجات من التصرفات ويلقى على الدولة عبء اصلاح ما ترتبه تلك التصرفات من ضرر ، فإنه يفعل ذلك استنادا الى معايير عامة للسلوك القانوني يجب مراعاتها في معاملة الأجانب (١) •

ويترتب على أخذنا بفكرة الواجب الموضوعي ثلاثة آثار :

أ - ألا يهتم القانون الدولي - في تقرير المسئولية الدولية - بما اذا كان موظفو الدولة قد تصرفوا داخل أم خارج حدود اختصاصهم ، ما دام أنهم يتصرفون بوصفهم أجهزة للدولة •

ب - أحكام القانون الداخلي عن الاهمال لا تؤثر على توافر المسئولية الدولية • لذلك اعتبرت الدولة مسئولة عن أعمال الجنود الذين انضموا الى المتظاهرين بدلا من التظاهر (٢) ، لما أخذت الدولة بجريرة سوء تقدير موظفيها في أداء وظائفهم (٣) •

(١) قريب من هذا ما قاله Nielsen - أحد المحكمين في قضية Neer قال :
"...the domestic law and the measures employed to execute it must conform to the requirements of the supreme law of members of the family of nations which is international law, and that any failure to meet these requirements is a failure to perform a legal duty, and as such as international delinquency".

L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.) v. United Mexican State;
U.N. Kep., Vol. IV., p. 60 (1926).

Thomas H. Youmans (U.S.) v. United Mexican State U.N. Rep. (٢)
Vol. IV, p. 110 (1926).

Union Bridge Company (U.S.) v. G.B., U.N. Re., Vol. VI, p. 138, (٣)
(1926).

ج - تسأل الدولة مباشرة اذا ما أضرت بالأجنبي خارج اقليمها * ان القاعدة هو أن مسئولية الدولة لا تثور عن تصرفاتها حيال الأجانب الا بعد أن يستهلك الأجانب وسائل التقاضي المحلية ومع ذلك لا يحصلون على ترضية ، أما في حالة الضرر الذي يصيب أجنبيا خارج الاختصاص الاقليمي للدولة - فان حق الأجنبي في الترضية ينشأ مباشرة دون تعليق ذلك على الالتجاء الى القضاء المحلي أولا .

وتفسير ذلك أن الضرر الذي يحصل خارج الاقليم قد تسبب عن فعل اتته الدولة مخالفا للقانون الدولي ، أما في حالة الضرر الذي يحصل داخل الاقليم فلا يتحقق الا اذا فشلت الدولة في اصلاحه * ان الفرق بين الحالتين هو أن الضرر الأول حصل خارج اختصاص القضاء المحلي وتبعاً فان ذلك القضاء لا يملك اصلاح الضرر ، بينما أن الضرر حصل في الحالة الثانية في نطاق يختص القضاء المحلي باصلاحه الأمر الذي يستتبع أننا لا يمكن أن نقيم تقصيرا ضد الدولة الا بعد أن يعجز قضاؤها عن اصلاح الضرر أو يرفض ذلك تعسفاً (١) .

(١) اقتطف هنا فقرات من حكم محكمة العدل الدولية - في قضية مضيق كورفو - تعبر عن رأي المحكمة في أساس المسئولية الدولية . قالت المحكمة :

"It is clear that knowledge of the minelaying cannot be imputed to the Albanian Government by reason merely of the fact that a minefield discovered in Albanian territorial waters caused the explosions of which the British warships were the victims. It is true, as international practice shows, that a State whose territory or in whose waters an act contrary to international law has occurred, may be called upon to give an explication. It is true that the State cannot evade such a request by limiting itself to a reply that it is ignorant of the circumstances of the act and of its authors".

يمكن أن أسوق قضية توضح حالة المسئولية عن ضرر أصاب الأجانب خارج اقليم الدولة المسئولة ، وهي قضية Aerial Incident بين اسرائيل وبلغاريا وتخلص وقائع الدعوى في أن ركاباً على طائرة اسرائيلية تجسارية قتلوا - في ٢٧ يوليو سنة ١٩٥٥ - عندما أطلفت النار على الطائرة أثناء طيرانها فوق بلغاريا . وكان السؤال يدور حول ما اذا كانت بلغاريا قد انتهكت القانون الدولي الجوي بتصرفها هذا . وقد رأت المحكمة أن دفع بلغاريا بأن مطالبات الركاب كان يجب أن توجه أولاً الى القضاء البلغاري دفع غير مقبول لا سيما وأن النزاع لم يتضمن مسائل ذات طبيعة قانونية بشأن الضرر الذي حصل .

I.C.J. Rep., 1959, Pleading, etc, pp. 156, 189.

على أننى أحب أن أقرر أن نظرية الواجب الموضوعى - على ما تتسم به
مسايرة للأوضاع الدولية الراهنة - قد تثير صعابا فى التطبيق ، اذ ليس من
الميسور دائما أن نقيم الحد الفاصل بين تخلف الدولة عن القيام بواجباتها
طبقا للمعايير الدولية الموضوعية ، وبين استخدام الدولة لسلطاتها على نحو
غير مرض وهو أمر يدخل فى نطاق سيادتها الوطنية . ولذلك أحجم الكتاب
والقضاء عن صياغة المعايير الموضوعية وتركوا كل حالة لظروفها الخاصة .

وفى تقديرى أن الأخذ بمعايير موضوعية للسلوك الدولى - كأساس
للمسئولية - يتسق مع المفهوم الأسلم لطبيعة المصالح الدولية المشروعة .
ذلك أن الدولة يمكن أن تثير المسئولية الدولية على أساس أن حقا من حقوقها
القانونية قد انتهك ، ولكن يحصل أحيانا أن تثير الدولة المسئولية الدولية
استنادا الى مدرك أوسع للمصلحة المشروعة أو فى ظروف تعطى للدولة حق
الحسبة *locus standi* بالنسبة للمصالح المشروعة لوحدات أخرى . مثال
ذلك دعاوى جنوب غرب أفريقيا التى رفعتها كل من الحبشة وليبيريا أمام
محكمة العدل طالبة تثبيت مركز جنوب غرب افريقيا كإقليم تحت الانتداب
وأعلان أن جنوب افريقيا قد انتهكت مواد صك الانتداب والمادة ٢٢ من عهد
عصبة الأمم ، لا سيما بالنسبة لسياسة التفريق العنصرى *apartheid*
التي تتبعها حكومة جنوب افريقيا . لقد أسست الدولتان حقهما فى رفع
الدعوى على المادة السابعة (١) من صك الانتداب والمادة ٣٧ من نظام المحكمة ،
واعترضت جنوب أفريقيا بأن الدولتين ليس لهما حق الحسبة لأنهما لم يكونا
عضوين فى عصبة الأمم . ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع لمخالفته لمفهوم صك
الانتداب . كذلك دفعت جنوب أفريقيا بعدم قبول الدعوى لأن النزاع لا يمس

= ويرى البعض أن المحكمة أخذت هنا بفكرة الخطأ كأساس للمسئولية وهذا غير صحيح
لأن كل ما اهتمت به المحكمة هو إثبات أن بلغاريا - كانت على علم بالواقعة .

(١) تقول المادة السابعة المذكورة :

"The Mandatory agrees that if any dispute whatever should arise between the Mandatory and another member of the League of Nations relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate, such dispute, if it cannot be settled by negotiation, shall be submitted to the permanent Court of International Justice... ..".

المصالح المادية للدولتين المدعيتين أو رعاياهما ، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع كذلك .

ان الذى يهمنى من حكم المحكمة هذا هو الاستشهاد به كسابقة على أن المسئولية الدولية يمكن أن تثار عن طريق الحسبة وأن القانون الدولى — كما قال القاضى جاسب فى رأيه المعارض لحكم المحكمة — قد اعترف منذ أمد طويل بأن من الممكن أن تكون للدول مصالح مشروعة فى شئون لا تمس مصالحها الاقتصادية والمالية وغير ذلك من المصالح المادية ، ويمكن أن أشير فى هذا المقام — كما فعل القاضى الأمريكى سالف الذكر — الى اتفاقيات الأقليات واتفاقية تحريم إبادة الجنس البشرى ودستور منظمة العمل الدولية ، حيث يقرر للدول مصالح مشروعة فى حماية المصالح العامة للبشرية (١) .

اننا لا نستطيع أن نعمم هذا المبدأ فنقول ان للدولة الحق — عامة — فى أن تثير المسئولية الدولية بطريق الحسبة دفاعا عن مصالح الانسانية ، ولكن الذى أود أن أثبته هنا هو أن اتجاه الجماعة الدولية يسير فى هذه الطريق

(١) كذلك أثير اشكال مماثل فى قضية شمال الكمرون التى رفعتها الكمرون الى محكمة العدل الدولية باستدعاء فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦١ تطلب اليها أن تقرر أن بريطانيا قد فشلت فى تنفيذ التزاماتها حسب اتفاق الوصاية الخاص بذلك الاقليم .

وتلخص الوقائع فى أن الجمعية العمومية للأمم المتحدة وافقت فى ٢١ ابريل سنة ١٩٦١ — على نتيجة الاستفتاء الذى أجرى فى شمال الكمرون وأعلنت أن الادارة البريطانية يجب أن تنتهى فى أول يونيو سنة ١٩٦١ ليصبح الاقليم جزءا من اتحاد ليجيريا ولكن الكمرون لم تكن راضية عن الاجراءات التى تم بها الاستفتاء وان سوء الادارة البريطانية هو الذى أدى بالاستفتاء الى هذه النتيجة . وقد استندت الكمرون فى دعواها الى المادة ١٩ من اتفاق الوصاية — الذى كان لا زال نافذا عند رفع الدعوى وهى مادة تماثل المادة ٧ من اتفاق الوصاية على جنوب غرب أفريقيا التى أوردتها آنفا . وقد رفضت المحكمة دفع بريطانيا بعدم القبول وان كانت قد انتهت برفض الدعوى على أساس أن الكمرون لم تطلب اصلاح ضرر ما أو ابطال وحدة الاقليم مع نيجيريا . قالت المحكمة تبرر رفض الدعوى :

"The Court's judgement must have some practical consequence in the sense that it can affect existing legal rights or obligations of the parties, thus removing uncertainty from their legal relations. No judgement on the merits in this case could satisfy these essentials of the judicial function".

I.C.J. Reports (1963), pp. 33-34.

والذى يهمنى من هذا الحكم هو الشطر الخاص منه بقبول دعوى الحسبة شكلا ، فهو يؤيد ما أوردته فى المتن .

وربما انتهى التطور الى اقرار قاعدة من قواعد النظام العام الدولى فى هذا المعنى .

ان معالجة المسئولية الدولية يتجه أساسا الى أحكام هذه المسئولية الخاصة بمعاملة الدولة للأشخاص الأجانب المقيمين على اقليمها ، وهنا تقوم فكرة ضرورة استنفاد وسائل العلاج المقررة محليا قبل أن تثار المسئولية الدولية ، وهذا ما أشرت اليه فيما سلف . ولذا فان معالجة هذه المسئولية تأتى تحت عنوان « المطالبات الدولية (١) » ولكن الأصح أن الدولة قد تكون مسئولة عن مخالفة أحكام اتفاقية - وهذه هى المسئولية العقدية (٢) - وقد تكون مسئولة عن مخالفة أحكام تقييم حقوقا للغير دون أن تستند تلك الحقوق الى أساس عقدى - وهذه هى المسئولية التقصيرية (٣) . واذن فالمسئولية الدولية تتعلق اما بانتهاك التزام تعاقدى واما بانتهاك التزام عرقى . ولذا أتناول أحكام كل من نوعى المسئولية فى فصل على حدة ثم أعقب على ذلك بكلمة عن المطالبات الدولية .

(١) تكلم روسو عن وسائل اعمال المسئولية الدولية فناقض تحت ذلك الباب فكرة الحصانة الدبلوماسية ، وهذا فى تقديرى يعنى أن الفقيه المذكور ينظر الى المسئولية الدولية من زاوية واحدة فقط ، وهى مسئولية الدولة عن تصرفاتها حيال الأشخاص الأجانب وممتلكاتهم ، وقد انعكس هذا على نظريته فى المسئولية التى أوجزتها فيما تقدم .
روسو - المسئولية ، المرجع السابق ، ص ٣٥ وما بعدها .
(٢) أنه هنا الى أن تسمية المسئولية هنا بأنها مسئولية عقدية لا تعنى أننى أصف المعاهدة بأنها عقد فى مفهوم القانون الخاص للعقد .

(٣) يقول ماكنتير :
"There is sometimes a tendency amongst lawyers to apply the normal rules of human responsibility, both contractual and delictual to State responsibility too literally and too readily".

الفصل الثاني في

المسئولية الدولية العقدية

تثور المسئولية الدولية العقدية في حالتين : مسئولية الدولة عن انتهاك أحكام معاهدة أبرمتها ، ومسئولية الدولة عن انتهاك لأحكام عقود وقعتها . وتعتمد مسئولية الدولة عن انتهاك التزاماتها الوفاقية على أحكام المعاهدة المدعى بأنها انتهكت . وقد قررت محكمة العدل في قضية Chorzow Factory أن التزام الدولة بالأصلاح عن انتهاكها لمعاهدة يعتبر مبدأ من مبادئ القانون الدولي^(١) . ولما كنت قد قدمت الكلام عن مسئولية الدولة في مخالفتها لأحكام القانون الدولي ، فاني أقتصر هنا على الكلام عن مسئولية الدولة عن انتهاك العقود التي تبرمها مع الأشخاص الأجانب .

ان لانتهاك الدولة لما تبرمه من عقود مع أشخاص أجانب اعتبارات تختلف الى حد ما عن الاعتبارات التي تحكم مخالفة الدولة للمعاهدات التي وقعتها .

ليس هناك من مانع أن تبرم الدولة - طبقا لقانونها الداخلي أو طبقا لقانون داخلي لدولة غير - عقدا مع شخص أجنبي ، ويحدث هذا عادة بالنسبة للأمور ذات الطبيعة التجارية أو المالية . وقد ناقشت من قبل القانون الذي تخضع له مثل هذه العقود ، وهل هو القانون المحلي أم القانون الدولي . والذي يهمني الآن هو بحث المسئولية الدولية التي تترتب على عدم احترام ذلك العقد . ان انتهاك عقد كهذا لا يرتب حتما قيام مسئولية دولية حيال الدولة ، كما أنه اذا رتب هذه المسئولية فانها مسئولية تختلف عن مسئولية الدولة عن مخالفتها لأحكام معاهدة .

(١) نقلا عن بروني - المبادئ ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥ .

P.C.I.J. (1928), Ser. A, No. 17, at p. 29.

ان البحث هنا لا يتناول مسئولية الدولة من حيث هي - لأن الدولة طرف في العقد - ومن ثم فهي مسئولة بوصفها هذا عن تنفيذ ما تضمنه العقد من التزامات . ولكن الأمر يدور في حقيقته - حول مدى ما لحكومة المتعاقد الأجنبي من حق في حماية ذلك الأجنبي ضد انتهاك أحكام العقد . ان مسئولية الدولة هنا ترجع الى انتهاكها لالتزام خارج عن العقد ، كان يكون ذلك منلا انكارا منها للعـدالة denial of justice — denie de justice قبل الطرف المتعاقد معها (١) . على أننا يجب - في تقدير هذه المسئولية - ألا نغفل من الاعتبار أن المتعاقد الأجنبي الذي يتعاقد مع الدولة انما يتحمل - افتراضا - بتعاقده هذا بعضا من المجازفة التي يحنويها التعاقد مع سيادة (٢) .

ويمكن أن ألخص أحكام المسئولية الدولية عن تنفيذ الدولة لما تبرمه من عقود مع أشخاص أجانب ، فيما يلي :

١ - يحكم القانون المحلي العقود التي تبرم بين الدولة وبين متعاقد أجنبي .

٢ - ولكن يجوز أن يخضع الطرفان العقد لأحكام المبادئ العامة للقانون إذا نص على ذلك صراحة في العقد ، أو اذا افترض ذلك من ظروف الحال المستمدة من عدم وجود أحكام في القانون المحلي تحكم مثل هذا العقد .

٣ - فاذا كان القانون المحلي هو الذي يطبق فيجوز إلغاء العقد أو تعديله طبقا لما تضمنه من أحكام . ولا يكون للمتعاقد من حقوق عدا ما يقرره القانون المحلي . واذن فكل ما للقانون الدولي هنا من دور هو حماية هذه الحقوق وما يتصل بها من أحكام المسئولية المحلية .

وأخذا بهذا المبدأ ، فان على المتعاقد - الذي يتظلم من عدم مراعاة

(١) قد تتفق دولة مع أخرى على أن تحترم أحكام الاتفاق الذي أبرمته الدولة المذكورة مع شخص يحمل جنسية الدولة الأخيرة . ولكن يبدو من حكم محكمة العدل الدولية في قضية شركة الزيت الانجلو ايرانية (١٩٥٢) أن وصف مثل هذا الاتفاق بأنه معاهدة دولية يقتضى إبراز دليل مقنع على ذلك . أى انه لا يجوز أن يعتبر العقد الذي أبرمته الدولة مع شخص خاص بمثابة معاهدة بين الدولتين - وذلك عن طريق التضمنين - الا اذا أيد هذا الفرض دليل قوى .
(٢) Glahn, Gerhardson von. — Law Among Nations, Duluth, 1970, p. 289.

الدولة للعقد - أن يلجأ الى الهيئات المحلية لاقرار حقوقه ، فاذا أنكر عليه هذا الحق - وهو ما يسمى بانكار العدالة - كان له حق فى اثاره المسئولية الدولية .

أما اذا انتهكت الدولة حقوق المتعاقد الأجنبى - على خلاف ما يقضى به قانونها المحلى - أو غيرت القانون المحلى لكى تحرم المتعاقد هذا من الحقوق والتعويضات التى كانت مقررة له طبقا للعقد ، فان هذا يثير المسئولية الدولية حيال الدولة المتعاقدة .

٤ - ويثور الخلاف حول الضمانات التى يقررها القانون الدولى للمتعاقد الذى يناله ضرر من جراء التصرفات التى ذكرتها فى البند الثالث أعلاه . لا جدل فى أنه يملك حقا فى التعويض اذا كان ذلك هو كل ما يعطيه له القانون المحلى . أما اذا كان القانون المحلى يخوله الحق فى التنفيذ بطريقة معينة ، وكانت إعادة الحال الى ما كانت عليه ممكنة ، فيبدو أن القانون الدولى يستطيع أن يفرض الالتزام ذاته على الدولة .

٥ - أما اذا كانت المبادئ العامة للقانون هى التى تحكم العقد فان هذا يرتب الآثار التالية :

أ - اذا ضمننت الدولة - بمقتضى نصوص العقد - تنفيذ العقد فانها تكون بذلك قد تنازلت عن سلطتها السيادية على العقد .

ب - تطبق قاعدة عدم رجعية القوانين - كمبدأ عام - لكى تبعد عن العقد آثار الالغاء بإرادة منفردة .

ج - اذا كانت إعادة الحال الى ما كانت عليه *restitutio in integrum* ممكنة ، فان القانون الدولى - كما قدمت - يمكن أن يطلب الى الدولة اصلاح الوضع بإعادته الى ما كان عليه .

وتعتبر الامتيازات أهم العقود التى تطبق عليها القواعد السابقة ولذلك أضيف التفاصيل التالية :

أ - اذا كان الخلاف حول مجرد عدم تنفيذ العقد فان هذا يثير التساؤل حول ما اذا كان عدم التنفيذ يمس الملكية على نحو يؤدى الى تطبيق قواعد نزع الملكية .

ب - لا تطبق أحكام نزع الملكية الا اذا كان التعويض - وليس صورة أخرى من صور التنفيذ - هي الاصلاح الذى يقتضيه القانون ، وفيما عدا هذا فان حامل الامتياز يخضع لكافة المبادئ التى أسلفتها بالنسبة لمسئولية الدولة عن تنفيذ عقودها مع المتعاقدين الأجانب .

ويدعونى الاستطراد الى أن أشير هنا بكلمة الى التزامات الدولة الناجمة عما تقتضيه من ديون . وأول صورة لذلك هي السندات التى تصدرها الدولة لقاء قروض تقترضها .

ان القاعدة العامة تنظر الى هذه السندات على أنها عقود ، ومن ثم فانها لا تخضع لأحكام القانون الدولى أساسا وانما تخضع للقواعد التى أسلفتها بالنسبة للعقود التى تبرمها الدولة مع الأجانب ، واذن فعند وفاء الدولة بالقروض الذى حصلت عليه مقابل هذه السندات لا يعتبر فى ذاته مخالفة للقانون الدولى . على أن هذه النظرة التى رجحتها ليست هى وحدها التى يجمع عليها الفقه الدولى ، فهناك فى هذا الخصوص - ثلاثة مذاهب :

١ - مذهب اللورد بالمريستون ، الذى أعلنه سنة ١٨٤٨ ، وهو أن لدولة الدائنين أن تتدخل دبلوماسيا بل وأن تلجأ الى التدخل العسكرى ضد الدولة المدينة التى لا توفى بديونها .

٢ - مذهب دراجو Drago الذى قال به وزير خارجية الأرجنتين سنة ١٩٠٢ ، ومقتضاه أنه لا يجوز لدولة الدائنين أن تتخذ اجراءات الاكراه ضد الدولة المدينة . لقد كان اعتراض دراجو أساسا موجهها الى استعمال القوة لاقتضاء الديون العامة النى على الدولة ، ولم يبد اعتراضا مباشرا على أن تتدخل الدولة دبلوماسيا أو أن ترفع الأمر الى القضاء الدولى . ويعتبر دراجو أن مذهب هذا هو تكملة منطقية لمذهب مونرو . وقد تبنى اتفاق لاهاي سنة ١٩٠٧ - الخاص بتحديد استعمال القوة لاقتضاء الديون التعاقدية - (اتفاق بورتر PORTER) - مذهب دراجو اذ قبلت الدولة أطراف هذا الاتفاق الالتزام بعدم الالتجاء الى القوة المسلحة لاقتضاء الديون التعاقدية المستحقة لرعاياها قبل دولة أجنبية ، اللهم الا اذا رفضت الدولة أن تقبل الالتجاء الى التحكيم أو نكلت عن الاذعان لحكم تحكيمى .

ولا شك أن مبدأ دراجو قد فقد اليوم أهميته بصدد ميثاق الأمم المتحدة الذي يمنع على الدول الأعضاء استعمال القوة أو التهديد باستعمالها في علاقاتهم المتبادلة .

٣ - أما النظرية الأكثر قبولا فهي التي قدمتها ، أي أن التزام الدولة بخصوص ديونها يماثل - من كافة الوجوه - التزامها بالنسبة لالتزاماتها العقدية الأخرى . ومن ثم فليس هناك من إجراء خاص يميز دائني الدولة - في اقتضاء حقوقهم - عن غيرهم من المتعاقدين الآخرين مع الدولة (١) .

(١) ستارك - المرجع السابق ، ص ٢٦٢ .

واستلح أن أورد هنا كلمة عن المسئولية، في خصوص السيادة النقدية للدولة . لا شك أن النقود مدرك اقتصادي ، وإن كانت طبيعته القانونية محل خلاف . فيري ناسبوم Nussbaum أن النقود لا تدخل في نطاق القانون الداخلي إلا في الأوضاع العادية ، ولكنها تخرج عن إشراف الدولة إذا ما رأت الجماعة التي تنجر أن تلجأ إلى وسيلة أخرى للتبادل . Nussbaum — Money in the Law, 1950.

أما مان فيقول أن النقود منقول في تصور القانون الداخلي - وهي بهذا من خلق الدولة . أما في عمل القانون الدولي فلا تكون للنقود أهمية إلا إذا أصبحت مرتبطة بأمن الدول الأخرى . وهذا المظهر للنقود هو الذي يناقشه فقهاء القانون الدولي ، ولو أن الخط الفاصل بين اهتمامات الدوليين واهتمامات فقهاء القانون الداخلي يبدو هنا تحكيميا . Mann, F.A. — The Legal Aspect of Money, 1953.

إن لكل دولة وحدتها النقدية ، ولذا فأنذا عندما نتكلم عن الجنيه المصري مثلا ، فإننا نشير إلى هذه الوحدة . ويحدد القانون الداخلي الوحدة النقدية وأجزائها ومضاعفاتها سواء بالنسبة للذهب أم بالنسبة لوحدة نقدية أخرى أم بالنسبة لللائين معا . ويجوز لكل دولة في المعنى الدولي - أن يكون لها أكثر من وحدة نقدية . وتعتبر السياسة النقدية - في حدود عدم إساءة استعمال الحق - من المسائل الداخلية الخالصة . ومع ذلك فقد وجدت هيئات دولية مجهزة لتحرير التجارة الدولية عن طريق تقييد السياسة الوطنية بشأن النقود .

إن الدولة من حيث الأساس - حرة في أن تغير سعر الصرف أو أن تنصرف في نقودها على نحو أو غيره وذلك بقصد تحقيق مصالحها النقدية وسيولة نقدها . بيد أن إساءة استعمال هذا الحق يمكن أن تثير المسئولية الدولية .

(راجع حكم محكمة العدل الدولي الدائمة في قضيتي القروض الصربية والقروض البرازيلية) .

كذلك يجوز للدولة - حسب النظرة التقليدية وكمقتضى لسيادتها - أن تقرر ما تراه من قيود على الصادرات والواردات ، ولكن يشترط ألا يترتب على هذا عن قصد الغاء ديون أو إبطال عقود . ولذلك ترفض محاكم الدول الأجنبية عادة اعتماد الإجراءات التي تتخذها الدول في هذا المجال وتكون بمثابة مصادرة .

إن أهم قيدين على التجارة الخارجية هما رقابة النقد والإشراف على الصادرات والواردات =

أما مسئولية الدولة عن تأمين الملكية الخاصة للأجانب فتختلف اختلافا كبيرا عن مسئولية الدولة عن التزاماتها العقدية سالفة البيان ، وتمثل تطورا مستحدثا فى أحكام القانون الدولى . لم يكن هناك شك فى القرن التاسع عشر أن تأمين الدولة للملكية الأجنبية يثير مسئوليتها الدولية . أما اليوم - ومع اتساع نطاق اشراف الدولة على اقتصادياتها بل وكافة مظاهر النشاط الخاص - وازاء اجراءات التأمين التى سارت عليها الدول المختلفة ، فإنه لم يعد هناك مجال للقول بأن تأمين الدولة (١) للملكية الأجنبية يعتبر مخالفا لأحكام القانون الدولى . ان تأمين الملكية الخاصة الأجنبية لأغراض عامة طبقا لسياسة الدولة الداخلية اذا طبق دون تمييز بين الأجانب والمواطنين على السواء هو من الأمور التى تقبلها الأحكام الحديثة فى القانون الدولى . ويمكن أن نستمد مما جرى عليه العمل والقضاء القواعد التى يقر بها القانون الدولى اجراء التأمين .

ان هذه القواعد تتلخص فى التالى :

- ١ - أن يكون التأمين لغرض عام ومن أجل المصلحة العامة .
 - ٢ - ألا يجرى - فى الحالات المماثلة - تمييز بين الأجانب والمواطنين .
 - ٣ - ألا يتضمن التأمين أى مخالفة غير مبررة .
- ويقول بعض الفقهاء ان التأمين يعتبر مخالفا للقانون الدولى اذا لم يقتصر بتعويض حال عادل فعال . ويقول آخرون ان عدم توافر هذا الشرط

= ولذا نشهد اليوم عدة منظمات دولية تستهدف الغاء هذين المظهرين ، واهم هذه المنظمات هو صندوق النقد الدولى IMF والاتفاق العام للتعرفة والتجارة GATT . هذا الى جانب المنظمات التى أقامتها الدول الأوروبية لنفسها ، مثل منظمة التعاون الأوروبى OECD واتحاد المدفوعات الأوروبية EPU . وتغنيا هذه المنظمات جميعها - كقاعدة عامة - اقامة نظام مدفوعات متبادل . وأكرر مرة أخرى ان القاعدة التى تحكم المسئولية الدولية بالنسبة لسيادة الدولة النقدية هى عدم اساءة استعمال الحق .

(١) أتكلم هنا عن التأمين باعتبار انه هو الصورة الغالبة الآن فى العمل الدولى . ولكن ما أذكره هنا ينصرف كذلك الى نزاع الملكية والمصادرة . ويرى بعض الفقهاء ان تعبير « نزاع الملكية » هو التعبير العام الذى يندرج التأمين تحته . أما المصادرة فتعنى - تمييزا لها عن نزاع الملكية - الاحتياز المؤقت للملكية ، كما يحصل فى حالة الحرب ، وكذا تعنى الحصول على الملكية بلا مقابل ، كما يحصل فى الجزاءات الجنائية مثلا .

لا يجعل التأمين غير مشروع طبقا للقانون الدولي ، فالتأمين سليم قانونا ولكن يبقى على الدولة التزام بدفع هذا التعويض . بل ان الفقهاء على غير اتفاق بالنسبة لما يدفع من تعويض . وقد سبق أن عالجنا موضوع مقابل التأمين تفصيلا بما يغنى عن الاعادة .

واذا كان نزاع الملكية غير مشروع فان الدولة تلتزم - بجانب التعويض عن الملكية المنزوعة - أن تدفع تعويضا عن الضرر الذي لحق الطرف المضروب (١) . ويناقش الفقهاء تحت هذه الدراسة الشرط المعروف بشرط كالفو ، وهو الذي يتنازل بمقتضاه حامل الامتياز عن الحماية الدبلوماسية أو أية حماية أخرى يمكن أن تقدمها له دولته فيما يتعلق بما ينشأ عن العقد من خلافات .

ان الغرض من هذا الشرط هو ضمان أن تحال كافة المنازعات المتعلقة بالعقد الى المحاكم المحلية للدولة العاقدة . وقد كثر استخدام هذا الشرط في دول أمريكا اللاتينية بعد أن تكرر التجاء حملة الامتياز فيها الى حكوماتهم للتدخل لصالحهم . واختلفت محاكم التحكيم بشأن مشروعية هذا الشرط ، فاعتبرته بعض الأحكام باطلا ولا قيمة له ، واعتبرته أحكام أخرى مشروعاً (٢) .

وقد تكون أفضل الآراء بالنسبة لشرط كالفو هي أن يعتبر هذا الشرط باطلا اذا هدف الى استبعاد حق الدولة كلية في حماية مواطنيها ، ولكنه يعتبر صحيحا اذا قصد الى جعل الاختصاص في منازعات ما للمحاكم المحلية للدولة العاقدة ، اذ ليس من المقبول أن يعامل الأجنبي بالثقة وأن يطلب حماية دولته دون أن يلجأ الى المحاكم المحلية لحماية حقوقه . كذلك يعتبر هذا الشرط باطلا

(١) هذا هو ما قرره محكمة العدل في قضية مصنع شوزا والسابق الإشارة اليها .

(٢) فنجد أن لجنة المطالبات الأمريكية المكسيكية - في قضية North American

Dredging Company - ترفض الدعوى على أساس أنه كان على المدعى - طوعية

لشرط كالفو - أن يستخدم الوسائل التي يسمح بها القانون المكسيكي . ويقابل هذا ان لجنة

المطالبات البريطانية المكسيكية - في قضية El Oro Mining and Railway Co. Ltd.

أبت أن ترفض الدعوى رغم أن المدعى عليه دفع بشرط كالفو طالبا الحكم بعدم قبول الدعوى .

Annual Digest of Public International Law Cases, 1931-32, No. 100.

إذا قيد حكومة المدعى بالألا تتدخل في شأن مخالفة واضحة لأحكام القانون الدولي . وفي قول وجيز ، فإن شرط كالفو يكون باطلا إذا قصد إلى إسقاط حق الدولة في حماية رعاياها المقيمين في الخارج أو أعفى الدولة المتعاقدة من التزاماتها بشأن حماية الأجانب المقيمين على إقليمها (١) .

(١) جاء في تصريح عن الحكومة البريطانية ما نصه :
"There is no rule to prevent the inclusion of a stipulation in a contract that in all matters pertaining to the contract, the jurisdiction of the local tribunals shall be complete and exclusive".

نقلا عن ستارك - المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

الفصل الثالث

في

المسئولية الدولية التقصيرية

تثور المسئولية الدولية التقصيرية قبل الدولة اذا ارتكبت بنفسها فعلا خاطئا ، اذ يجب عليها أن تصلح هذا الخطأ والا تحملت المسئولية عنه . ويكشف العمل الدولى عن أن معظم قضايا المسئولية التى تعرض على المحاكم الدولية انما تنجم عن فعل خاطئ ارتته الدولة . ويقصد بالخطأ هنا انتهاك واجب يفرضه القانون الدولى ، ولا يكون فى الوقت ذاته التزاما تعاقديا خالصا . وقد بدأت أحكام المسئولية التقصيرية تتأثر بالاتجاهات الدولية الحديثة نحو مساءلة الفرد عما يرتكبه من أخطاء ، الأمر الذى تعرضت له فى أكثر من موضع أثناء ما سلف من دراسة .

ولعل أكثر صور المسئولية الدولية التقصيرية تكرارا هى ما يتعلق بالأضرار التى تنال المواطنين المقيمين خارج اقليم دولتهم . ولعل كذلك أن حق الدولة فى حماية رعاياها المقيمين خارج اقليمها يغطى معظم الأحكام التى ترتبط بهذا الموضوع . والأضرار التى تنال الأجانب على عدة أنواع ، فقد تنالهم فى أشخاصهم ، وقد تمس أموالهم .

ان الأجنبى الذى يعيش فى خارج اقليم دولته يخضع لقوانين دولة الاقامة ، ولكن هذا لا يعنى أن دولة الاقامة غير مقيدة ببعض القواعد الدولية فى معاملة هذا الأجنبى ، كأن تزوده بوسائل قانونية لاصلاح ما يتحمله من ضرر وأن تحميه مما قد يصيبه من موظفى الدولة - بلا مبرر - من أضرار شخصية . ولذا يمكن أن نقول ان القانون الدولى يقرر - بالنسبة للأجانب - حدا أدنى من الحقوق تضمن لهم التمتع بالحياة والحرية والملكية . بيد أن هذه القاعدة العامة تنطوى على صعاب جمة اذا ما أردنا تحديد مؤداها على وجه الدقة والتفصيل ، لذلك يستعين الفقهاء عادة - فى تطبيق هذه القاعدة -

بفكرة النسب . والمثل يوضح ما أقول : لنفرض أن جهازا من أجهزة الدولة (أ) سبب ضررا لمواطن من مواطني دولة (ب) مخالفا بذلك أحكام القانون الدولي ، فإننا نقول هنا ان دولة (أ) تصبح مسئولة أمام دولة (ب) عن الضرر الذي حصل ، وهذا يعنى أن المسئولين في دولة (أ) قد ارتكبوا فعلا خاطئا ، وأن هذا السلوك المخالف للقانون الدولي منسوب للمسئولين في دولة (أ) . هذا النسب هو نتيجة العملية الذهنية اللازمة كي نربط بين خطأ المسئول وبين نسبة المسئولية الى الدولة . وتبدو أهمية هذا النسب في توضيح الحدود بين القانون الداخلى والقانون الدولي . ومن ثم فإن النسب يتحقق بتوافر شرطين : (١) أن يكون سلوك الدولة ، أو أحد أجهزتها مخالفا لالتزام تقضى به قاعدة من قواعد القانون الدولي ، (٢) أن تسمح قواعد القانون الدولي بنسبة هذا الخطأ الى الدولة . ولا تكون الدولة مسئولة مسئولية دولية الا إذا أمكن نسبة الخطأ اليها .

ومعنا يجب أن نفرق بين جهاز الدولة الذى يكون له الاختصاص العام ولكنه تجاوز الاختصاص ، وبين أن يكون الجهاز غير مختص أصلا . ففي الحالة الأولى. تشور المسئولية ، أما فى الحالة الثانية فلا تقوم المسئولية لأن الموظف هنا يعمل بصفته الشخصية فيكون حكمه حكم الفرد العادى .

حصل فى قضية Youmans أن ضابطا بالقوات المسلحة فى إحدى المدن المكسيكية أمر من قبل عمدة المدينة بأن يتقدم بقواته لقمع هجوم يشنه بعض العصابة على رعايا أمريكيين . ولكن القوات - لدى وصولها الى مكان الحادث - انضمت الى العصابة بدلا من أن تقمع ثورتهم وفتحت الزيران على منازل الأمريكيين وقتلت بعضهم . لقد عصت القوات أوامر الرئيس ، ومع ذلك اعتبرت الحكومة المكسيكية مسئولة عن التصرفات الخاطئة التى أتتها الجنود وغنم أنهم خرجوا على نطاق السلطة المخولة لهم .

على أنه إذا ثبت أن جهاز الدولة أو الموظف المسئول كان غير مختص كلية طبقا للقانون المحلى بحيث أن تصرفاته كانت خارج اختصاصه ultra vires ، فإن الخطأ لا ينسب فى هذه الحالة للدولة ولا تكون عليها مسئولية،

لأن الجهاز أو المسئول لا يتصرف هنا باسم الدولة (١) . ومع ذلك فقد تسأل الدولة - حتى في هذا الفرض - إذا كان إهمالها أو موقفها السلبي قد سهل ارتكاب الأفعال تلك أو كان موقفها مخالفا لما تقتضى به أحكام القانون الدولي ، كأن تحجم عن اتخاذ الخطوات اللازمة لمنع ارتكاب الفعل الخاطئ أو لمنع تكرار حدوثه .

وهكذا فإن التصرفات الخارجة عن الاختصاص قد تسبب مسئولية دولية تقصيرية بصفة عرضية . وتقوى أسانيد عدم نسبة الفعل الخاطئ إلى

(١) جاء في تقرير اللجنة الفرعية لعصبة الأمم ما نصه :

"If the act of the official is accomplished outside the scope of his competence, that is to say, if he has exceeded his powers, we are then confronted with an act which, judicially speaking, is not an act of the State. It may be illegal, but from the point of view of international law, the offence cannot be imputed to the State".

League of Nations Doc. C. 196, M. 70, 1927, V, p. 97.

Chevrea

ويبدو لي أن اللجنة قد خلطت في تقريرها هذا بين تجاوز الاختصاص وبين انعدام الاختصاص ، وربما كان قصدهما تجاوز الاختصاص الذي يكون من الواضح والظهور بحيث يدخل في مفهوم انعدام الاختصاص . أو لعلها تتفق مع مشروع هارغاراد الذي يقصر مسئولية الدولة على التصرفات التي يأتيها المسئول داخل حدود اختصاصه ولكن هذا الرأي يضيق من النظرة التي استقر عليها القضاء الدولي .

ومن الأمور التي تشمل بهذه المسألة حالة الموظف المنقول ، وقد أوضحت قضية Chevrea الحكم في هذه الحالة . ووقائع القضية أن فرنسا طالبت بريطانيا - مع مطالبات أخرى - بتعويضها عن الخسارة التي تسببت من إهمال القنصل البريطاني في فارس والذي كان يعمل في ذلك الوقت كوكيل للقنصل الفرنسي . أن الأهلية السابقة يمكن أن تخلف قرينة واقعية ، ولكن اختيار وقائع معينة قد يكون لازما لتحقيق العدالة .

(1921), R.J.A.A., II, p. 1115 at p. 1141.

كذلك يقتضى المقام أن أتعرض لمبدأ المسئولية المشتركة للدول ، وهو مبدأ لا زال غير واضح ، ولا يصلح فيه قياس على القانون الخاص ، وربما كان الأسلم أن نظرية المسئولية التضامنية والتكاملية غير مبررة في العلاقات الدولية . ويدل العمل الخاص بتعويضات الغزو والاحتلال غير المشروع على أن دول المحور كانت تسأل مسئولية فردية . ولكن لفرض أن هناك اشتراكا في تصرف بعينه كان تقدم دولة (أ) أسلحة إلى دولة (ب) بقصد شن حرب غير مشروعة ، فماذا يكون الحكم ؟ أن الذي يستفاد من قضية كورفو أن المحكمة لم تشغل بالها بما إذا كانت دولة أخرى قد وضعت القنابل في المياه اللبنانية ، ويبدو أنه لو ظهر أن هناك شريكا فيما بعد فإنه لا يسأل عن دفع أى تعويض . وأرى أن هذا لا يعفى الشريك من تقديم الترضية اللازمة وإن رفع عنه المسئولية المالية . ولذلك فإن كل شريك يستفيد من تخفيض التعويض بالنسبة له ، بوصف أن المسئولية فردية .

الدولة اذا كان مرتكب هذا الفعل شخصا عاديا ، لأن المسؤولية الدولية التقصيرية تعتمد - كما قدمت - على أن الفعل قد ارتكب بواسطة الدولة . ولكن مسؤولية الدولة عن فعل الأفراد قد تثور كذلك بسبب الإهمال أو السلبية . ومن الأمثلة التي تكرر نظرها بواسطة القضاء الدولي في هذا الخصوص ، الأضرار التي تصيب الأجانب أثناء حدوث شغب أو عصيان . ويمكن أن تستنبط من أحكام القضاء أن مسؤولية الدولة عن هذه الأفعال لا تقوم الا اذا كانت قد تجاهلت مقتضيات حسن النية أو أهملت في منع حدوث الشغب . أما اذا كانت قد عملت - على نحو مقبول - على حماية أرواح وأموال الأجانب ، فانها تكون قد أدت واجبها الدولي (١) .

ان أهمية المنازعات الدولية التي تثور بشأن ما يترتب على حفظ النظام من أضرار الأجانب تدفعني لأن أتناول هذا الموضوع بمزيد من التفصيل .

تسأل الدولة مسؤولية مباشرة اذا هي فشلت في حفظ النظام الداخلي على نحو يضع الأجانب في مركز يعرضهم للأضرار بهم . ولكن المشكلة هنا هي في تحديد متى ينسب الإخلال بالنظام الى الدولة ، ومتى يكون الأمر خارجا عن قدرتها . ان الدولة لا تستطيع أن ترفع عن نفسها المسؤولية اذا هي لم تستخدم القوات اللازمة في المكان المناسب لمنع الشغب أو المظاهرة . كما أننا لا يمكن أن ننسب الى الدولة ما ينجم عن أفعال الثوار الذين تمكنوا من الخروج عن اشرافها وسيطرتها . وقد أراد مشروع هارفارد أن يصل الى صياغة توازن بين هذين الفرضين فاقترح أن تعفى الدولة من واجب حفظ النظام عندما يكون الإخلال مؤقتا وراجعا الى أسباب وظروف استثنائية ، وذلك على أساس أن التزام الدولة بحفظ النظام مرتبط بأن تكون الأوضاع

(١) جاء في تقرير اللجنة الفرعية لعصبة الأمم ما نصه :

"Damage suffered in case of riot, revolution or civil war does not involve international responsibility for the State. In case of riot, however, the State would be responsible if the riot was directed against foreigners, as such, and the State failed to perform its duties of surveillance and repression".

عادية لتسمح بأداء التزاماتها الدولية . ولكن هذا الاقتراح مضلل لأنه يعنى الفيصل بين استخدام الدولة للقوة التى تملكها طبقا لقدرتها ولكنها لا تكون كافية للقيام بدور فعال وبين تصرف يناسب الحالة ولكنه يخرج عن قدرة الدولة . هل نطلب الى الدولة أن تتمشى بالمستويات الدولية ونعتبرها مسئولة اذا لم تصل الى تلك المستويات ؟ أم أن المطلوب من الدولة هو أن تؤدي فقط ما هو متوقع منها أن تؤديه ؟ لقد أخذ المحكم فى قضية المطالب البريطانية فى المنطقة الأسبانية بمراكش بالمعيار الثانى بوصف أنه معيار واقعى . ورغم أننى أحبذ هذا الرأى إلا أن هذا لا يعنى أن نتناسى تماما فكرة المستوى الدولى بمعنى أن استعداد الدولة وقدرتها يجب ألا يتدننى عن الحد الأدنى المقبول دوليا . واذن لو فرضنا أن الدولة احتفظت بقوات أمن كافية فى مكان ما ، فانها لا يمكن أن تسأل عن مقتل شخص أجنبى فى هذه المنطقة . ولكن اذا ثبت أن القاتل كان معروفا لدى سلطات الأمن أو أن احتمال قيامه بجريمة كان متوقعا ولكن الدولة لم تتخذ الخطوات اللازمة للقبض عليه أو لمنع الجريمة فانها تسأل عن ذلك . ولا يؤثر على قيام المسؤولية حيال الدولة - فى هذا الفرض - أن يكون الأجنبى قد طلب حماية سلطات الأمن أم لم يطلب لأن واجب الدولة فى حفظ الأمن مفترض على هدى من واقع الحال .

وقد قدمت بأن الدولة لا تسأل عن أعمال الأفراد العاديين . ومن المسائل الطريفة أن نبحث متى يكف الفرد عن أن يكون فردا عاديا ويصبح جهازا للدولة .

أما الحركات الثورية فمسئولية الدولة عنها تتدرج مع مراحل تزايد هذه الحركات . ويفرق الفقه التقليدى بين أعمال الشغب ، والشوروات الفاشلة ، والثورات الناجحة .

١ - لقد بلورت الحكومة الايطالية القاعدة الخاصة بمسئولية الدولة عن أعمال الشغب فى أن الدولة ليست ملزمة بأن تمنع بعض الحوادث من أن تحصل ، وإنما بأن تعمل على منعها بممارسة الحرص العادى فى حفظ

الأجانب والمواطنين على السواء^(١) . بيسد أن المقبول هو اشتراط الحيطة والمعيار الذى تحاسب الدولة على أساسه - هو أن ما على الدولة أن تبذله من جهد لحفظ الأمن فى حالة الشغب يجب أن يكون أكثر من جهدها لحفظ الأمن ضد ارتكاب الحوادث الفردية . كذلك فإن تحيز الجمهور ضد جنسية معينة قد يكون قرينة على خطأ الدولة على أساس أن شعور البغضاء لدى الجمهور ضد هذه الجنسية سابق ومعروف قبل نشوب الشغب .

٢ - وإذا تماسك المشاغبيون وحققوا نوعا من الاستقلال عن الدولة وانقلبوا ثوارا - ثم فشلت ثورتهم بعد ذلك - فإن مسئولية الدولة عن تصرفاتهم تنقطع ، ذلك انهم باستقلالهم هذا قد أقاموا حكومة فى المنطقة التى استقلوا بها محل الحكومة الأصلية . فإذا كون الثوار حكومة واقعية فإن تصرفات هذه الحكومة - وليس اهمالها - هو الذى يلزم الدولة وتسأل عنه . ولكن الذى يبدو غير منطقي هو ان الدولة كلها لا تسأل عن أعمال العنف التى يرتكبها الثوار الفاشلون ، وهو أمر يجب أن يعاد النظر فيه لأن حكومة الثوار الفاشلين حكومة أو هى على الأقل تستخدم امكانيات الحكومة ، وتبعا فما كان يجب أن تذهب أعمالها دون مساءلة^(٢) . وإذا حصلت حكومة الثورة الواقعية ضرائب على السكان وأنفقتها فى الأغراض العامة ، فإن هذه الضرائب تعتبر انها قد حصلت بطريق شبه مشروع . وهذا تطبيق للمبدأ العام الذى يمنع على الدولة الأصلية أن تحصل من السكان ضرائب سبق لحكومة الثورة أن حصلت بها . وحتى يكون موقف الأجنبي سليما دون مناقضة ، فإن الحكومات تنصح رعاياها عادة أن يدفعوا الضرائب لحكومة الثورة مع اعلان احتجاجهم على ذلك .

أما ما يأتية الثوار الفاشلون ضد الأجانب من تصرفات خاطئة ، فيبدو أنهم يسألون هم - دون الحكومة الأصلية - عنها اذا كان من الممكن أن يجرى

(١) هاكورث - المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٦٥٩ . وقد صدر هذا التصريح بمناسبة هجوم الغوغاء على مبنى فى فلورنس ترتب عليه تحطيم أساس مكتب أحد الرعايا الأمريكيين .

For. Rel. 1914, p. 483,

التعامل معهم دون التدخل فى الاقليم الوطنى . وقد حصل سنة ١٩١٤ أن احتلت الولايات المتحدة فيراكروز Vera Cruz التى كانت وقتئذ فى قبضة بعض المنشقين ، وذلك ردا على ان هؤلاء المنشقين أبوا اصلاح أضرار أوقعوها بالرعايا الامريكيين المقيمين فى المدينة المذكورة ، واحتجت الحكومة الدستورية بأن المكسيك لا تعتبر مسئولة عن أفعال هؤلاء المنشقين ، ومن ثم فليس لأمريكا أن تحتل الاقليم المكسيكى (١) . وسبق أن طلبت الحكومة البريطانية الى حكومة ثوار مكسيكية - سنة ١٨٦٠ - اصلاح الضرر الذى ترتب على انتهاك مبانيها الدبلوماسية ، وبعد فشل الثورة أصرت على طلبها من الحكومة الشرعية ولكن المكسيك أنكرت مسئوليتها عن أخطاء الثوار ، وان كانت قد دفعت مبلغا على سبيل التبرع exgratia (٢) . والعادة أن تطلب الحكومات الى الثوار احترام حقوق رعاياها وحمايتهم ، ولو ان هذا قد يتطلب اعترافا واقعيا بالثورة حتى يمكن تأكيده .

واذا أتى الثوار تصرفات تعتبر خاطئة اذا لم يوجد عقد ، فان هذه التصرفات تعد تصرفات مشروعة ما دام أن دولتهم طرف فى هذا العقد ، لأن لحكومة الواقع الحقوق ذاتها التى للحكومة الشرعية فى ممارسة الحقوق الوفاقية . حصل ان شركة أمريكية كانت تدير خدمة لاسلكية من اكويك Iquique الى فلباريزو Valpariso بناء على امتياز من حكومة شيلي ، حدث أن اشتكت تلك الشركة من أن الثوار الذين يحتلون اكويك منعوا استخدام الخط . وقد قررت لجنة المطالبات الشيلية الامريكية انه ما دام أن الامتياز يجيز صراحة وقف الخط لمصلحة الأمن الوطنى فليس هناك من خطأ قد حصل (٣) . وهذا يجعلنا نتساءل عما اذا كان الثوار مقيدين باحترام المعاهدات التى أبرمتها دولتهم . والذى يبدو من العمل الدولى أن المعاهدات التى تبرم باسم الدولة إنما تقيد الدولة ككل ، وان كل المعاهدات القائمة

FOR. REL. 1914, p. 483.

(١)

B.F.S.P., vol. 51, p. 627.

(٢)

Moore, I.A., p. 2942 (1894).

(٣)

وقت بدء النزاع تلزم الثوار كذلك (١) .

ويفرق الفقهاء - في الرأي الأكثر قبولاً - بين الارتباطات التي يرتبط بها الثوار لأغراض غير ذاتية وبين ارتباطاتهم لأغراض ذاتية ، ويقصد بالأغراض الذاتية أن يكون ارتباط الثوار بقصد التزود بما يعينهم على الإطاحة بالحكومة الشرعية . ويرى الفقه أن الارتباطات غير الذاتية تعتبر ملزمة للحكومة الشرعية وعليها أن توفى بها ، ولكن يبقى أن إجراء التفرقة بين نوعي الارتباط هذين هو من الأمور العسيرة . وهي تفرقة تقوم على نظرية ازدواج الحكومة ، ولذا يذهب رأي إلى أن كافة القروض التي يرتبط بها الثوار تعتبر غير مشروعة بالنسبة للحكومة الشرعية . كما أن هناك رأياً يرفض الإقرار بمشروعية تصرف الثوار في المال العام .

٣ - إذا نجحت الثورة وتولت مقاليد الأمور في البلاد فإنها تصبح هي

(١) من السوابق التي تؤيد ذلك الفتوى التي أدلى بها القانونيون للحكومة البريطانية سنة ١٨٨٤ بأن الثوار في سان دومنجو ملزمون بأحكام تصريح باريس سنة ١٩٥٦ ، ولا يجوز لهم استخدام الأسلحة التي يحرمها ذلك التصريح في حربهم مع الحكومة الشرعية .

كذلك طلبت الحكومة البريطانية إلى الثوار في الصين - سنة ١٩١١ - احترام وفاق بكين الذي يضمن تعويضات أجنبية على دخل الجمارك .

وهناك بعض المعاهدات - مثل وفاق جنيف سنة ١٩٤٩ ووفاق لاهاي سنة ١٩٥٤ بشأن حماية الثروة الثقافية - تنص على أن يلتزم أطراف نزاع غير دولي بأحكامها . وتثير عبارة هذه المعاهدات التساؤل : كيف يلتزم أطراف لم يوقعوا على معاهدة بأحكام تلك المعاهدة ؟ . يمكن أن نجيب على ذلك بأن الفرقاء الذين يستقرون استقراراً كافياً وينظمون جماعة ثائرة يملكون الشخصية التي تجعلهم يلتزمون بأحكام المعاهدة التي أبرمتها دولتهم ويسألون عن انتهاكها حيال الغير . ولكن المعاهدة ليست قاصرة على العصاة الذين يعترف لهم بصفة الثورة ، وتبعاً فكيف نبرر ذلك بالنسبة لهؤلاء ؟ اقترح البعض أن هذه المعاهدات قد خلقت شخصية جديدة تنشأ من تجمع الأفراد بطريقة ما تجعلهم طرفاً في نزاع داخلي .

(Draper, G. — The Red Cross Conventions, 1958, p. 17).

ولكن البعض يعترضون على هذا الرأي بأن المعاهدات تلزم كذلك أطرافاً لا يتمتعون بالشخصية . وقد رفضت الحكومة المؤقتة للجزائر كافة المعاهدات التي سبق أن أبرمتها الحكومة الفرنسية ، أما ثوار فيتنام فلم يوضحوا ما إذا كانوا سيلتزمون بالمادة الثالثة من وفاق جنيف ، وإن كانت معاملتهم لأسرى الحرب لا تبدل على ذلك .

الحكومة المسئولة وتبعاً فإنها تتحمل المسئولية الدولية عن أعمالها طبقاً
للأحكام العامة للمسئولية التي أسلفتها (١) .

(١) جمع اللورد ماكنير الأحكام الخاصة بالثوار والمحاربين فى خمسة مبادئ هي :

- (1) A State on whose territory an insurrection occurs is not responsible for loss or damage sustained by a foreigner unless it can be shown that the Government of that State was negligent in the use of, or in the failure to use, the forces at its disposal for the prevention or suppression of the insurrection ;
- (2) This is a variable test, dependant on the circumstances of the insurrection ;
- (3) Such a State is not responsible for the damage resulting from military operation directed by its lawful government unless the damage was want on or unnecessary, which appears to be substantially the same as the position of belligerent States in an international war ;
- (4) Such a State is not responsible for loss or damage caused by the insurgents to a foreigner after that foreigner's State has recognized the belligerency of the insurgents ;
- (5) Such a State can usually defeat a claim in respect of loss or damage sustained by resident foreigners by showing that they have received the same treatment in the matter of protection or compensation, if any, as its own nationals (the plea of *diligentia quam in suis*).

الفصل الرابع

في

اصلاح الضرر

المبحث الأول

في

أفكار تمهيدية

تمهيد :

رأينا فيما سبق ان هناك حالات تثير المسؤولية الدولية ، وعرفنا الأحكام التي تقيم تلك المسؤولية وفي أى الظروف تنوفر . ولكن بقي أن نعرف - اذا ما قامت المسؤولية وامتنعت الدولة عن اصلاح الضرر - أن نعرف الوسائل التي يمكن أن تتبعها الدولة لاعمال تلك المسؤولية . وفي عبارة أخرى ، كيف تحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية ؟

كذلك من الأمور التي تقتضى الايضاح فى هذا المقام ، الصياغات المختلفة التي يتم بها اصلاح الضرر ، وفي قول آخر : وسائل اصلاح الضرر الذي أقام المسؤولية حيال الدولة .

ان مسألتى المطالبات الدولية والوسائل التي تناقشها ، والأشكال المختلفة لاصلاح الضرر ، هما المسألتان اللتان أعنى بهما فى هذا الفصل - وأقدم لهما بكلمة عن المبادئ العامة التي يرسمها القانون الدولى لحماية المواطنين فى الخارج .

المبادئ العامة فى خصوص حماية المواطنين فى الخارج :

ان مسؤولية الدولة عن حماية مواطنيها فى الخارج تعتمد على اقامة التوازن الصحيح بين مبدأين جوهريين :

١ - حق الدولة فى ممارسة اختصاصها داخل اقليمها ، متحررة من اشراف الدول الأخرى .

٢ - حق الدولة فى حماية مواطنيها فى الخارج .

وتستند معظم الطلبات على التى تقدمها الدولة - بقصد حماية رعاياها فى الخارج - على ما يسمى بانكار العدالة . وانكار العدالة تعبير يعنى - فى مدلوله العام - كافة ما ينال الأجنبى من أضرار انتهاكا للعدالة الدولية سواء أكان ذلك عن طريق الأجهزة القضائية أم التشريعية أم الادارية ، مثل مصادرة الأموال بطريقة تحكمية . ولكن التعبير يدل - فى مفهومه الفنى الضيق - على سوء تصرف أو امتناع من جانب الجهاز القضائى للدولة المسئولة ، ينكر على رعية الدولة المدعية مزايا الاجراءات القانونية التى يمكن الالتجاء اليها . واذن فانكار العدالة - فى المفهوم الضيق - يستوجب تعسفا فى الاجراء القضائى أو سوءا فى ادارة القضاء ، مثل التأجيلات المتكررة التى لا مبرر لها فى الاجراءات ، أو رفض الاستماع الى دفاع المدعى عليه (١) . ولذلك فان من الأمور الهامة هنا مسألة استنفاد وسائل التقاضى المحلية ، فلا يجوز للدولة أن تدعى بانكار العدالة على مواطنها - الا بعد أن يستهلك مواطنها هذا طرق التقاضى الداخلية ، اذ ما دام انه لا زال هناك باب مفتوح للتظلم فلا يقبل أن نقول ان الدولة قد أنكرت العدالة على المتظلم .

والقاعدة الخاصة باستنفاد وسائل التقاضى المحلية تحددها مبادئ أهمها هى :

١ - لا يعتبر العلاج المحلى كافيا ، وتبعا لا تكون هناك حاجة للالتجاء اليه - اذا كانت المحاكم المحلية فى وضع لا يسمح لها بأن تحكم بالتعويض أو المقاصة .

٢ - لا يطلب الى المدعى استنفاد الاجراءات المحلية اذا لم تكن هناك عدالة كى تستنفد .

(١) راجع حكم لجنة المطالبات الامريكية/المكسيكية العامة فى قضية : Chaitin Claino, (١٩٢٧) فى A.J.I.L., 1928 vol. 22, p. 607.

واذن فاذا كانت المحاكم العليا خاضعة لاشراف السلطة التنفيذية
المسئولة عن الفعل غير المشروع ، أو اذا كان حكم قانون هو الذى أحدث
الضرر - فلا تكون هناك حاجة للالتجاء الى القضاء المحلى .
٣ - اذا كان التصرف معزوا للحكومة بوصفها هذا وتبعاً لا يخضع
لاختصاص القضاء .

المبحث الثانى

فى

الوسائل السلمية لفض المنازعات

عموميات :

تعنى المنازعات الدولية كافة القضايا التى تسوى على الصعيد الدولى ،
واذن فهى لا تقتصر على المنازعات التى تقوم بين الدول بعضها والبعض الآخر
بل تنصرف الى المنازعات التى تنشأ بين الدول من ناحية وبين الأفراد أو
الأشخاص المعنوية الدولية أو الوحدات السياسية الأخرى من ناحية ثانية ،
أو بين هذه الأشخاص وبعضها البعض . بيد ان الكلام - فى صورة عامة -
عن وسائل فض المنازعات الدولية انما يهتم عادة بالمنازعات التى تثور بين
الدول ، وهذا هو ما يقف فى خلفية كلامى هنا عن وسائل فض المنازعات
الدولية .

ان هدف القانون الدولى التقليدى كان دائماً التوصل الى فض
المنازعات الدولية بصورة فعالة وعادلة فى أقصر أمد ممكن . وتستمد
القواعد - التى طورها القانون الدولى بهذا الخصوص - بعضها من العرف
والعمل والدولى وبعضها من المعاهدات الدولية ، مثل اتفاقيات لاهى سنة
١٨٩٩ ، سنة ١٩٠٧ لتسوية المنازعات بالطرق السلمية ، وميثاق الأمم
المتحدة الذى يتغيا من بين ما يتغيا من أهداف رئيسية تيسير التسويات
السلمية للمنازعات الدولية .

ويمكن أن نقسم وسائل فض المنازعات الدولية الى قسمين عريضين :
١ - الوسائل السلمية ، أى حيث يكون الأطراف على وفاق فى أن يجدوا

تسوية ودية ، ٢ - التسوية الجبرية أو العقابية ، وهذه حيث يفرض حل المنازعة بطريق القوة والجبر . وأقتصر هنا على الكلام عن الوسائل السلمية لفض المنازعات الدولية لأن دراستنا في هذا المصنف جميعه خاصة بقانون السلام وحده (١) .

وتجمع الوسائل السلمية لفض المنازعات الدولية تحت المسميات التالية : التحكيم ، والتسويات القضائية ، والمفاوضة ، والخدمات الحميدة والوساطة والتوفيق والتحقيق ، والتسوية في ظل منظمة الأمم المتحدة . ويهمني أن أوضح ان هذا التصنيف لا يعنى أن كلا من الوسائل التي عدتها هنا هي صورة منفصلة تمام الانفصال عن الصور الأخرى ، وأن كل واحدة منها صالحة لحل فئة معينة من المنازعات ، بل ان الامر عكس ذلك عملا . ولناخذ اتفاق ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ بشأن المنازعات الخاصة بالاستثمار - بين الدول وبين رعايا الدول الأجنبية - فقد أقام جهازا يتكون من مركز دولي لتسوية المنازعات في واشنطن وزوده بتسهيلات تتعلق بالتحكيم والتوفيق .

١ - التحكيم Arbitration :

التحكيم في القانون الدولي يماثل التحكيم في القانون الداخلي ، أي هو إحالة النزاع الى أشخاص معينين يسمون بالمحكمين arbitrators ; arbitres . يختارهم أطراف النزاع بملء حريتهم ، ويقوم المحكمون بالفصل في النزاع دون أن يتقيدوا الزاما بالاعتبارات القانونية الخالصة ، الا اذا طلب اليهم أطراف النزاع الفصل في النزاع على هدى من أحكام القانون وحده (٢) ، والتحكيم نظام عرفته الانسانية منذ باكورة عهدها بالحياة ، ولكن تاريخه

(١) يمكن أن أجمع وسائل حل المنازعات بالطرق الجبرية في الصور التالية : الحرب والعمل المسلح ، والعقاب ، والقمع ، والحصر السلمي ، والتدخل . وقد بسست بعضها منها فيما سلف . موعدى مع هذه الوسائل عند الكلام عن الحرب بمشيئة الله .

(٢) من الصياغات التي عرفها القرن التاسع عشر بشأن المبادئ التي يطبقها المحكمون صياغة اشتهرت وتكررت وكانت تنص على أن يفصل المحكم في المنازعة .

In accordance with the principles of international law and the practice and jurisprudence of similar tribunals to his best augirity.

الحديث يرجع الى قرابة القرنين فحسب فهو قد ولد سنة ١٧٩٤ بمعاودة جاي Jay بين الولايات المتحدة الامريكية وبين بريطانيا ، تلك المعاهدة التي أقامت ثلاث لجان لتسوية المسائل المعلقة بين البلدين . وحققت هذه اللجان نجاحا قاد الى احياء نظام التحكيم بعد أن كان قد استغرق في سبات ناهز القرنين . ثم تجدد شباب نظام التحكيم بالحكم الذي صدر في منازعة الالباما سنة ١٨٧٢ ، بين الولايات المتحدة وبريطانيا كذلك . وهكذا كثر وتكرر النص في مختلف المعاهدات على الالتجاء الى التحكيم لفض ما ينشعب بين أطرافها من منازعات . ولقى التحكيم دعامة أقامت عوده في اتفاقيات لاهاي عامي ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ ، ذلك أن هاتين الاتفاقيتين لم تقتصرا على تقنين قانون التحكيم بل أرسنا كذلك القواعد من محكمة التحكيم الدولي الدائمة ثم أكملت البناء - ومحكمة التحكيم الدائمة ليس لها من اسمها نصيب ، فهي ليست محكمة وانما هي مجرد قائمة بأسماء المحكمين الذين تختارهم الدول من بينهم (١) وتقوم كل دولة من الدول أطراف اتفاقيات لاهاي السالفة بتسجيل أسماء أربعة من الأشخاص المؤهلين في القانون الدولي على تلك القائمة . وهي ليست دائما لأن أعضاء المحكمة - كما شهدنا - لا ينخرط لهم عقد في لقاء واحد أبدا . ان هذه المحكمة - كما قال القاضي هيرسن - هي مجرد وسيلة واجراءات (٢) . وكانت تلك المحكمة بارقة أمل ومضت في

(١) عندما تثور منازعة وتريد الدول عرضها على المحكمة فانها تسير على الاجراءات التالية : تعين كل دولة محكمين يكون أحدهما على الاكثر من جنسيتها وذلك من بين الاسماء التي على القائمة . ويختار هؤلاء المحكمون بدورهم محكما وازعا umpire يرأس المحكمة . ويصدر الحكم بأغلبية الاصوات . وتعمل كل محكمة تتشكل على هذا النحو طبقا للافاق تحكيم compromis يحدد موضوع النزاع والوقت المحدد للفصل فيه ويصف اختصاص المحكمة والاجراء الذي يتبع والقواعد التي تطبق على المنازعة .

ويقدر الخبراء أن حوالي عشرين محكمة قد تشكلت طبقا لهذا النظام حتى الآن ، ومن الأحكام التي صدرت عن هذه المحكمة الحكم الصادر سنة ١٩٠٢ في قضية Pious Fund بين الولايات المتحدة والمكسيك والحكم الصادر سنة ١٩١٠ في قضية North Atlantic Coast Fisheries بين الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا والحكم الصادر سنة ١٩١١ في قضية SANARKAS بين بريطانيا وفرنسا .

(٢) Hunsdon, Manley O. — International Tribunal, 1914, p. 8.

وقد عالجت التحكيم والفضاء تفصيلا في مؤلف لي أحيل اليه وهو بعنوان « التسوية الفضائية للخلافات الدولية » ، القاهرة ١٩٥٣ .
كذلك راجع في التحكيم باللغة العربية - ابراهيم محمد العناني - اللجوء الى التحكيم .

بدايات هذا القرن ، وانعكس بريقها على العديد من معاهدات التحكيم التى أبرمت حتى قيام الحرب العالمية الأولى . فلما وضعت الحرب أوزارها انبثقت عدة محاكم تحكيم على درجة من الأهمية أذكر من بينها لجان المطالبات المكسيكية التى فصلت فى مطالب ست دول مختلفة ضد المكسيك باسم رعاياهم ، ومحاكم التحكيم التى قامت فى أوروبا للنظر فى المطالب المختلفة الناجمة عن إعادة توزيع بعض الأقاليم حسب معاهدات فرساي سنة ١٩١٩ .

ان التحكيم اجراء رضائى بطبيعته فى معنى ان الدول لا تجبر على اللجوء الى التحكيم الا اذا هى قبلت ذلك سواء أكان قبولها مسبقا على قيام المنازعة أم بمناسبتها . ويكشف العمل الدولى عن مفارقات كثيرة فى تشكيل هيئات التحكيم ، فقد يكون المحكم فردا واحدا وقد يكون عدة أفراد وقد يكون لجنة مختلطة ، وهكذا . اذ ليس من قيد يحد ارادة أطراف النزاع فى الاتفاق على كيفية تكوين هيئة التحكيم .

كذلك تختلف طبيعة المنازعات التى تعرض على التحكيم من منازعة الى أخرى ، فهى قد تتضمن مسائل قانونية وقد تكون خلافا على وقائع تحتاج الى توضيح وتدقيق . وكثيرا ما يجرى الفقهاء - بشأن التحكيم - تفرقة بين المنازعات القابلة للتحكيم justiciables والمنازعات غير القابلة للتحكيم non-justiciables . وهذه تفرقة يصعب أن نفهمها بل انها تكاد تنعدم الفائدة عملا ، فقد رأينا ان التحكيم يمكن أن يفصل فى نزاع على وقائع كما يفصل فى نزاع على قانون (١) . وسوف يبقى للتحكيم مكان دائما فى العلاقات الدولية فهو أكثر ملاءمة بالنسبة للمنازعات الفنية وأقل تكلفة وربما كان أكثر بعدا عن الدعاية . والتحكيم وسيلة مرنة يمكن أن ترتبط باجراءات تحرى الحقائق التى نحصل عليها فى حالة المفاوضة أو الخدمات الحميدة أو الوساطة أو التوفيق أو التحقيق .

(١) لا سيما وأن العادة جرت على أن تستبعد الدول من التحكيم المنازعات التى تمس مصالحها الحيوية أو التى تتعلق بأمور هى من صميم اختصاصها الداخلى ، مثال ذلك معاهدة التحكيم التى أبرمتها فرنسا وبريطانيا سنة ١٩٣٠ .

ويقول الفقهاء عموما ان المنازعات التى لا تصلح للتحكيم هى المنازعات التى يطلب فيها أحد الأطراف تعديلا فى قواعد القانون القائمة .

٢ - التسوية القضائية — règlement judiciaire Judicial settlement

التسوية القضائية هي التسوية التي تتم بواسطة محكمة دولية مكونة تكويناً صحيحاً ، وذلك على أساس أحكام القانون • والجهاز القضائي الوحيد الذي تعرفه الجماعة الدولية اليوم ، هو محكمة العدل الدولية القائمة في لاهاي (١) ، وهي المحكمة التي خلفت وأبقت على استمرار سابقتها : محكمة العدل الدولي الدائمة • ومحكمة العدل - على خلاف محاكم التحكيم - محكمة دائمة ، ولذلك فهي أقدر على أن تطور نظرة شاملة للقواعد القانونية •

وقد أنشئت محكمة العدل الدولية طواعية لأحكام الفصل الرابع العشر من ميثاق الأمم المتحدة لتكون الجهاز القضائي الرئيسي للمنظمة العالمية • وفصل نظامها في ملحق للميثاق على نحو يكاد يكرر الأحكام الخاصة بالمحكمة السابقة عليها في الوجود • ويعتبر أعضاء الأمم المتحدة - بحكم عضويتهم هذه - أعضاء في نظام المحكمة ، ويجوز أن تصبح الدول الأخرى أعضاء في المحكمة طبقاً لشروط تضعها الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على توصية من مجلس الأمن في كل حالة • وقد وضعت الجمعية العامة - بقرارها الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ - قواعد موحدة لهذه العضوية •

وتتشكل المحكمة من خمسة عشر قاضياً ، ترشحهم الجماعات الوطنية من قائمة محكمة التحكيم الدائمة • وتقوم كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن - مستقلاً - بالتصويت على انتخاب العدد المطلوب من القضاة من بين المرشحين ، وذلك بالأغلبية المطلقة في كل من الجهازين • وللمحكمة اختصاص مزدوج : فهي تفصل في القضايا ، وهي تعطي الفتاوى ، وهي في الحالين تمارس وظيفة قضائية •

١ -

(١) أتكلم هنا عن المحكمة بإيجاز أفصله باذن الله عند الكلام عن الأمم المتحدة في الكتاب الخاص بالتنظيم الدولي • وأذكر بهذه المناسبة أنه وإن كان الأصل أن تطبق المحكمة القانون الدولي على المنازعات التي تعرض عليها ، إلا أنه يجوز لطرفي النزاع أن يطلبوا من المحكمة الفصل في الدعوى طبقاً لقواعد العدل والانصاف *ex aequo et bono* ويجب ألا نخلط بين محكمة العدل الدولي وبين محكمة العدل الخاصة بالجماعة الأوروبية الاقتصادية والتي تتكون من سبعة قضاة ومهمتها تأكيد تطبيق أحكام القانون في تفسير وتنفيذ المعاهدة الخاصة بتلك الجماعة •

ويتوقف اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على قبول طرفي الدعوى ، وتجري احالة الدعوى للمحكمة عادة بوفاق بين طرفيها بيد أن احالة الدعوى بوفاق متبادل ليس هو الاجراء الحتمى فأية صورة تثبت الرضاء المتبادل تكفى كى تصبح المحكمة مختصة . ولا تنظر المحكمة الا الدعوى التى يكون أطرافها دولا . ولكن المحكمة منحت اختصاصا بمقتضى أحكام النظم الخاصة بالمحكمة الادارية للأمم المتحدة والمحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية ILO كى تصدر رأيا استشاريا يبين ما اذا كانت أحكام هاتين المحكمتين يعيبها عيب شكلى جوهرى (١) . ويكون للمحكمة اختصاص الزامى فى الحالات التالية :

١ - اذا التزم الأطراف - بمقتضى معاهدة - بأن يكون للمحكمة الاختصاص بنظر منازعات بعينها ، مثال ذلك الاتفاقية الأوروبية بشأن التسوية السلمية للمنازعات (٢٩ ابريل سنة ١٩٥١) . وينص نظام المحكمة على أن الأمور التى تقرر المعاهدات اختصاص المحكمة السابقة بها تصبح تلقائيا من اختصاص هذه المحكمة .

٢ - اذا أصدر الأطراف تصريحاً يلتزمون فيه بما يسمى بالشرط الاختيارى Optional Clause (م ٣٦/٢ من نظام المحكمة) وهو الشرط الذى تعترف بمقتضاه الدولة باختصاص المحكمة اختصاصا الزاميا تلقائيا بنظر منازعات معينة ، وذلك دون أن تضمن الدولة هذا الالتزام فى معاهدة . والاختصاص الزامى يقتصر فى هذه الحالة على المنازعات القانونية فحسب ، وهى المنازعات المتعلقة بتفسير المعاهدات أو أية مسألة من مسائل القانون الدولى أو تقرير واقعة لو ثبت وجودها فانها تعتبر انتهاكا لالتزام دولى وطبيعة ومدى الاصلاح الذى يجب القيام به لقاء انتهاك التزام دولى . وقد تصدر هذه التصريحات مطلقة وقد تقيدها الدولة بشرط المعاملة بالمثل (٢) .

(١) أذكر من فتاوى المحكمة فى هذا الخصوص الفتوى الخاصة بحكم المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية بناء على تظلم ضد اليونسكو .

' I.C.J. Rep., 1956, p. 77.

(٢) من القيود الجديرة بالذكر والتى قد ترد على قبول الاختصاص الزامى القيد الذى يسمى بالحفظ الآلى أو تحفظ القضاء الذاتى الذى جاء فى الفقرة (ب) من النصريح الأمريكى =

وهنا ينص نظام المحكمة على أن الشرط الاختياري الذي كان يعطى للمحكمة السابقة اختصاصا الزاميا ينصرف كذلك الى هذه المحكمة (١) .

وكان المفهوم ان هناك فئة ثالثة من المنازعات تختص بها المحكمة اختصاصا الزاميا ، تلك هي المنازعات التي يوصى مجلس الأمن طرفيها بحالة النزاع الى المحكمة ، لا سيما اذا كانت المنازعة ذات طبيعة قانونية (م ٣/٣٦ من ميثاق الأمم المتحدة) . ولكن هذا المفهوم تغير بعد أن قرر سبعة قضاة من المحكمة فى قضية مضيق كورفو ان هذه المادة لا تخلق فئة جديدة من حالات الاختصاص الالزامى .

وتسير الاجراءات أمام المحكمة كتابية وشفوية ، ويجوز للمحكمة أن تستدعى الشهود وتستسمع الى أقوالهم وأن تستعين بالخبراء وأن تناقش أطراف الدعوى وشهودهم وأن تتخذ ما تراه من اجراءات وقتية . وتصدر المحكمة أحكامها بأغلبية القضاة الحاضرين - على ان هيئة المحكمة لا تعتبر نظامية الا اذا تشكلت من تسع قضاة على الأقل ، ويجوز تشكيل دوائر أصغر بالنسبة لمنازعات معينة - فاذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذى ينضم اليه رئيس المحكمة . ولا يكون لحكم المحكمة قوة الزامية الا بالنسبة لأطراف الدعوى ، وهو حكم نهائى قاطع ولا يجوز الطعن فيه الا بإعادة النظر .

= (١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦) حيث تحفظت الولايات المتحدة الامريكية بشأن المنازعات التى تعتبر داخلية أساسا فى اختصاصها الاقليمى ، وذلك حسبما تحدد الولايات المتحدة الامريكية نفسها . ومشروعية هذا التحفظ محل تساؤل .

(١) فصلت المحكمة فى عدة نقاط تتعلق بأعمال الشرط الاختياري يتلخص أهمها فيما يلى: أ - اذا كان الشرط مقترنا بقيد المعاملة بالمثل فان للدولة أن تدفع بعدم اختصاص المحكمة استنادا الى تحفظات أخرى تكون أوسع نطاقا ، وفى قول آخر فان اختصاص المحكمة الالزامى لا يثبت الا الى المدى الذى تتطابق فيه تصريحات الدول فى أضيق تقابل بينها ، ب - اذا كانت المنازعة مما يدخل فى صميم الاختصاص الداخلى للدولة فانها لا تعتبر منازعة قانونية فى معنى المادة ٣/٣٦ السالفة ،

ج - لا يعتبر التصريح الذى يرفع الاختصاص والذى يصدر عن الدولة القابلة قبل رفع الدعوى وبقصد إعاقة اختصاص المحكمة ، لا يعتبر إساءة فى استعمال الحق ، د - لا يتأثر اختصاص المحكمة بما يصدر من تصريحات بعد أن تتصل الدعوى بذلك الاختصاص .

ويبدو من قضاء المحكمة أنها لا تختص بإصدار قواعد مجردة ، كما سبق أن قلت بشأن قضية شمال الكمرون ، كما أنه لابد - كما يستفاد من حكم المحكمة فى قضية جنوب غرب أفريقيا التى قدمت عنها - أن يكون للدولة المدعية حق أو مصلحة قانونية فى موضوع الدعوى .

أما بالنسبة للفتاوى advisory opinions ، فيجوز لكل من الجمعية العمومية ومجلس الأمن أن يطلب الى المحكمة افتاءه . أما أجهزة الأمم المتحدة الأخرى والوكالات المتخصصة فيجوز - باذن من الجمعية العمومية - أن تطلب الى المحكمة ابداء الفتاوى بشأن المسائل القانونية التى تتعلق بنطاق نشاطها . ويمكن طلب الفتاوى القانونية فى المسائل القانونية سواء أكانت مسائل ملموسة أم مجردة . وواضح ان الفتوى ليست لها قوة الزامية حتى بالنسبة للجهة التى طلبتها ، وان جاز للدول أن تعطى لهذه الفتوى قوة الالتزام اذا قبلت ذلك فى معاهدة ، مثال ذلك ما نص عليه القسم ٣٠ من وفاق سنة ١٩٤٦ الخاص بحصانات وامتيازات الأمم المتحدة ، والقسم ٣٢ من وفاق سنة ١٩٤٧ الخاص بحصانات وامتيازات الوكالات المتخصصة . ولكننا لا نستطيع أن نتجاهل ما لفتاوى محكمة العدل من قدر وما تتمتع به من الزام أدبى .

وتراعى المحكمة فى إصدارها لفتاويها واجب ملاحظة القيود القضائية الجوهرية ، ولذلك فانها لا تمارس هذا الاختصاص اذا قدرت أن النقطة التى يطلب ابداء الرأى فيها نقطة تحسم النزاع بين دول بعينها وأن أيا من هذه الدول ليس ممثلا أمام المحكمة (١) ، لأن إصدار الفتوى فى هذه الحالة يعادل الحكم فى الدعوى بدون رضا أحد أطرافها . وللمحكمة أن ترفض إصدار الفتوى اذا رأت لأسباب تقدرها أن هناك مبررا لذلك .

لا جدل أننا اذا أنعمنا النظر فى الواقع الدولى سوف تصدمنا حقيقة هى أن الدول ليست متحمسة لعرض منازعاتها الحيوية على أى من محاكمى التحكيم والعدل سالفتى الذكر . ولكن هذا لا ينفى أن تاريخ هاتين المحكمتين يشهد بقضاء فصل فى منازعات دولية لها أهميتها الدولية . ويكفى أن أشير .

(١) انظر فتوى المحكمة بشأن

Status of Eastern Carolla Publ. P.C.I.J. (1923), B., No. 5 at 27-28.

- بالنسبة لمحكمة العدل الدولى الدائمة - الى الفتاوى التى صدرت فى قضايا مثل التخوم بين تركيا والعراق (١٩٢٥) ونظام الجمارك بين ألمانيا والنمسا (١٩٣١) ومراسيم الجنسية فى تونس ومراكش (١٩٢٣) ، وأن أشير - بالنسبة لمحكمة العدل الدولية - الى الفتاوى التى صدرت فى قضايا مثل شروط العضوية فى الأمم المتحدة (١٩٤٨) ، واصلاح الأضرار التى تحصل فى خدمة الولايات المتحدة (١٩٤٩) . كذلك أذكر لمحكمة العدل الدولى - من بين عديد الأحكام - الأحكام الصادرة فى قضية مضيق كورفو (١٩٥٠) ، وقضية مصايد الأسماك (١٩٥٢) وقضية نوتبوم (١٩٥٥) وقضية نيكير واكرهوز (١٩٥٣) ، وغير ذلك كثير . كما يجب ألا نغفل من أهمية الدور الذى يؤديه رئيس محكمة العدل اذ كثير ما يلجأ اليه لتعيين المحكمين فى حقل التسوية السلمية للمنازعات الدولية .

٣ - **المفاوضات negotiations** - **والخدمات الحميدة bonnes offices**
good offices **والوساطة mediation** - **والتوفيق conciliation**
والتحقيق enquête - **inquiry** :

ان الوسائل المذكورة تحت هذا العنوان تعتبر وسائل أقل شكلية من التحكيم والقضاء .

ولا أجد الا القليل كى أذكره فى عرض موجز بشأن المفاوضات ، اللهم الا أنها اجراء يقترن بالخدمات الحميدة والوساطة . ومن الطلى أن ألفت النظر هنا الى الاتجاه الحديث نحو اقامة وسائل للتشاور والاتصال قد يتعذر بدونها أن تجرى المفاوضة ، مثال ذلك ما يسمى بالخط الساخن hot line الذى يربط مباشرة ما بين واشنطن وموسكو والذى جرى انشاؤه بمقتضى مذكرة التفاهم الأمريكية الروسية التى تمت بجنيف فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٣ ، وذلك لكى يتشاور رؤساء الدولتين اذا ما حزب الأمر واشتدت الضائقة ، فهددت بالخطر العاجل .

أما الخدمات الحميدة والوساطة فتجرى عادة بواسطة دولة صديقة لطرفى النزاع بقصد الوصول بالمتنازعين الى تسوية ودية - كما فعلت الولايات سنة ١٩٤٧ اذ قدمت وساطتها بين هولندا وأندونيسيا - والفرق

بين الخدمات الحميدة والوساطة هو مسألة نسبية . ففي الخدمات الحميدة تسعى الدولة الى اقناع طرفي النزاع بالالتقاء أو قبول تسوية النزاع وديا دون أن تسهم هي مباشرة في المفاوضات أو أن توغل في دراسة تفاصيل النزاع . ولذا فإن دور من يقدم خدماته الحميدة ينتهي بمجرد تفاهم المتنازعين على مناسبة ايجاد حل للنزاع (١) . لذلك فإن البادرة الأمريكية الأخيرة لتسوية النزاع العربي الاسرائيلي يمكن أن تندرج تحت وصف الخدمات الحميدة .

أما في حالة الوساطة فإن الوسيط يقوم بدور أكثر ايجابية ويسهم في المفاوضات ويسعى الى توجيهها الى الحل السلمي . ان بادرة الاتحاد السوفيتي في نهاية سنة ١٩٦٥ وبداية ١٩٦٦ لكى تجمع بين ممثلى الهند والباكستان في طشقند لتسوية ما بين الدولتين من نزاع وخلق الجو المناسب للتفاهم ، دليل على أن الفرق بين الخدمات الحميدة والوساطة فرق نسبي ، ذلك أن هذه السابقة تقف ما بين الاجرائين .

وللتوفيق معنيان أحدهما موسع والآخر مضيق . وهو في معناه الأوسع يعنى أى اجراء تسوى بمقتضاه المنازعة تسوية ودية عن طريق جهود طرف ثالث . أما معناه المضيق فهو احوالة النزاع الى لجنة بقصد أن تقدم اقتراحاتها لتسوية النزاع ، دون أن يكون لتلك المقترحات صفة الإلزام . وقد نصت اتفاقات لاهاى سنة ١٨٩٩ ، سنة ١٩٠٧ على لجان التوفيق هذه . ومن أحدث المعاهدات التى نصت على التوفيق، معاهدة بروكسل فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٨ .

ويشكك الكثيرون فى جدوى لجان التوفيق ، ولكن هذا الاجراء أثبت صلاحيته أثناء قيام عصبة الأمم . ويدل الواقع على اهتمام الدول بهذا الاجراء ، الأمر الذى يعكسه وفاق سنة ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار .

ويهدف اجراء التحقيق الى تحرى الحقائق - دون عمل أى مقترحات -

(١) انظر المادة ١٠ من ميثاق بوجوتا الأمريكى (٣٠ ابريل ١٩٤٨) .

وتعبيد الطريق للتفاوض على تسوية النزاع . ويمكن كما قلت أن تستخدم هذه الوسائل جميعها مع بعضها البعض . وتبذل الآن الجهود الدولية - لاسيما في داخل الأمم المتحدة - لاعطاء هذه الوسائل مزيدا من الحيوية والفعالية .

٤ - التسوية تحت اشراف الأمم المتحدة :

يعطى الميثاق لكل من الجمعية العمومية ومجلس الأمن سلطات واسعة في هذا الشأن . فللجمعية العمومية - مقيدة بما لمجلس الأمن من سلطات الاكراه - الحق في أن توصي بإجراءات التسوية السلمية التي تراها محققة للصالح . بيد أن السلطات الأوسع منحت لمجلس الأمن حتى يكون على قدرة في أن ينفذ سياسة الأمم المتحدة بطريق حاسمة وسريعة . ويعمل مجلس الأمن في نوعين من المنازعات : (١) المنازعات التي قد تهدد السلم والأمن الدولي ، (٢) والمنازعات التي تهدد السلم وتخرق السلام وأعمال العدوان . ويلجأ مجلس الأمن بالنسبة للفئة الأولى من المنازعات الى الوسائل السلمية التي أسلفت ذكرها . أما الفئة الثانية فتجيز لمجلس الأمن أن يصل الى حد فرض الجزاءات بل واستخدام القوة .

ويستثنى الميثاق من اختصاص مجلس الأمن بنظر المنازعات ، تلك المنازعات التي تكون ذات طبيعة قانونية خالصة فهذه يجب أن تسوى عن طريق التحكيم أو القضاء .

وقد سبق أن تبنت عصبة الأمم وفاقا سنة ١٩٢٨ بشأن التسوية السلمية للمنازعات الدولية ، وجاءت الجمعية العمومية للأمم المتحدة فنقحته وتبنت الصورة المنقحة في ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٩ ، ولكن الدول التي انضمت اليه كان أقل بكثير مما كان متوقعا .

المبحث الثالث

في

صور اصلاح الضرر

تمهيد :

يمكن - في معرض الكلام عن صور اصلاح الضرر - أن نقسم هذه الصور الى قسمين أساسيين : أضرار مادية : وأضرار معنوية .

والأضرار المادية هي التي تسبب خسارة في المال أو الأرواح . أما الأضرار المعنوية فهي التي تمس كرامة الدولة ، وتبعاً تؤثر على انسجام العلاقات الدولية . وكثيراً ما ترتبط الصورتان معاً ، وهذا هو الذي يفسر لماذا يطلب اصلاح مزدوج أحياناً عن فعل واحد .

ويمكن كذلك أن نقول ان صورة اصلاح الضرر قد تكون تعويضية ، وقد تكون جزائية ، وقد تكون مزيجاً من الاثنين معاً . ولو أن النظرية التقليدية تأنف قبول فكرة الاصلاح الجنائي لأنها لا تتصور أن تكون الدولة مجرماً ، بيد أننا لا يمكن أن نجد تفسيراً لالزام الدولة عن تقصيرها في محاكمة المسئولية عن جرائم ارتكبت ضد الأجانب الا اذا أقمنا ذلك على فكرة العقاب .

ولاصلاح الضرر صور متعددة أوجزها صورة بعد أخرى .

١ - اعادة الحال الى ما كانت عليه Restitutio in integrum

اعادة الحال الى ما كانت عليه - أي الاصلاح العيني للضرر - هو الصورة الأصلية لاصلاح الضرر ، ولا يرجع عنها الى الاصلاح النقدي - أو التعويض - الا اذا تعذر ذلك . وهذا هو المبدأ الذي يسير عليه القضاء الدولي ، والذي أرسى أسسه محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مصنع شورزاو . فلو أن الضرر كان يتمثل - مثلاً - في تحصيل ضرائب ، فإن اعادة الحال الى ما كانت عليه يتحقق باعادة دفع ما حصل (١) .

(١) راجع قضية : *Palmarojo and Mexican Goldfields, Ltd. (G.B.) v. United Mexican States*, U.N. Re., Vol. V, p. 298 (1931).

ان هذه الصورة تقتضى ازالة آثار العمل غير المشروع أو اعادة الحق الى صاحبه ، ولو أن تحققها فى العمل ليس متواترا اذ كثيرا ما تتغير الظروف فى الفترة ما بين تحقق الضرر وما بين الفصل فى النزاع بحيث تصبح العودة الى الوضع السابق على نحو كامل *status quo ante* ضربا مستحيلا (٢) .

٢ - التعويض ، (المقاصة) Compensation :

قلت انه اذا تعذر اعادة الحال الى ما كانت عليه ، فان المحكمة تلجأ الى الحكم بالتعويض ، وهذا يعنى وضع المتضرر فى وضع مالى مماثل . ولذلك فان المحكمة - فى قضية مصنع شورزاو- لم تقتصر فى احتساب مبلغ التعويض على قيمة المصنع وانما ضمننت المبلغ ما لحق المدعى من خسارة كذلك . ولذا فان التعويض يتضمن عنصرين : ما لحق المدعى من خسارة وما فاتته من كسب . وقد طبق المحكم هذا المبدأ فى قضية المنظمة الاسبانية فى مراكش - حيث حرم المالك من ملكيته دون اتباع الاجراءات القانونية - ففى بقيمة الأموال والزام الدولة بدفع ايجارها محسوبا على أساس شبه عقدى .

وقد استعارت المحاكم الدولية من القانون المحلى فكرة الضرر المباشر والضرر غير المباشر ، وفرضت على القانون مدرك الآثار الطبيعية المباشرة . وتقضى المحاكم بالتعويض عن الضرر مباشرا كان أم غير مباشر ما دام انه يرتبط بالفعل الذى ارتكب برابطة السببية المباشرة ، أما اذا لم يرتبط برابطة السببية المباشرة فلا . أى أن المحاكم تقضى بالتعويض عندما يكون تصرف المسئول - حسب التصور القانونى - هو السبب الفعال المباشر (١) .

وقد تجمع لدى الفقه - من أحكام المحاكم - عدة أسس يذكرها الفقهاء عند الكلام عن العوامل التى تؤخذ فى الاعتبار لدى الحكم باصلاح الضرر ، وكذا عن طريقة تقويم الخسارة التى لحقت بالضرر ومتى يكون له الحق فى أن

(٢) راجع قضية :

Forests of Control Rhodope. U.N. Rep. Vol. III, p. 1406 (1988).

(٣) راجع حكم لجنة التحكيم الأمريكية الألمانية المختلطة سنة ١٩٢٢
Administrative Decision No. II, U.N. Rep., Vol. VII, p. 23.

يقتضى فوائده من المسئول عن احداث هذا الضرر ، ويوقفنى الايجاز فى هذه التفصيلات التى يضيق عنها المقام .

٣ - التعويضات الجنائية :

تمنح هذه التعويضات فى بعض الحالات ، لا سيما اذا كان الضرر شخصا ولم يمس أموال المضرور . وقد قضت لجنة التحكيم - فى قضية I'm Alone - بأن تعتذر(١) الولايات المتحدة الأمريكية لكندا وأن تدفع تعويضا نقديا قدره ٢٥٠٠٠ ألف دولار أمريكى .

٣ - الإلغاء :

عندما يتسبب الضرر عن صدور تشريع أو حكم قضائى فان الغاء ذلك التشريع أو الحكم يكون هو الاجراء المناسب لاصلاح الضرر .

٤ - الاعلان المجرد للحقوق أو الأخطاء :

أى أن تعلن الدولة المدعى عليها بأنها قد أخطأت فى تصرفها ، أو أن الدولة المدعية صاحبة حق فيما تدعيه . مثال ذلك قضية مضيق كورفو ، حيث رأت المحكمة أن اعلان بريطانيا بأنها قد انتهكت السيادة الألبانية بتطهير المضيق من القنابل ، يعتبر اصلاحا فيه الكفاية .

كذلك أكدت محكمة العدل الدولى الدائمة - فى قضية امتيازات مافروماتس - سلامة الامتياز ومشروعيته واكتفت بذلك حيث لم يثبت لها أن صاحب الامتياز قد تحمل خسارة مالية ما .

(١) يمكن أن يكون الاعتذار وحده صورة من صور اصلاح الضرر . وتشهد السوابق التاريخية فى العمل الدولى بأن الدول كثيرا ما كانت تطلب الاعتذار كاصلاح لضرر من بكرامتها ، وقد يجرى هذا الاعتذار عن طريق شكلية معينة مثل اقامة جناز رسمى لشخص قتل - كما حصل فى مقتل الجنرال تلينى Tellini - أحد أعضاء مؤتمر السفراء الذى كان يرسم النخوم اليونانية الألبانية (L.O.N. Off. J. 1923, p. 1305.) . .

ولذلك لم تجد محكمة العدل الدولى الدائمة مغطاة - فى قضية Borchagravo - فى أن تقبل طلب بلجيكا بأن يقام لهذا الدبلوماسى الذى اغتيل مراسم جناز رسمى .
(P.C.I.J., Ser. A/B, No. 72, p. 165, 1937.)

عجالة عن المسئولية الدولية في الفكر الشيوعي :

تمارس الدولة السوفيتية - بسبب تملكها لوسائل الانتاج واحتكارها للصناعة والتجارة - نشاطا ذا طبيعة مزدوجة . ولكنها تخضع - كسلطة ذات سيادة - لأحكام القانون الدولي في علاقاتها بأعضاء الجماعة الدولية ، ومن ثم فان القانون الدولي هو الذي يحدد مسئولية الدولة - في هذا المجال - ومدى تلك المسئولية (١) .

بيد أن الحكومة السوفيتية - ومن ورائها الفقه الشيوعي - ترى أن المسئولية الدولية يجب أن تستجيب - في الأحكام التي تنظمها - لما طرأ على مفهوم السيادة وواقع ظهور النظام الاشتراكي في علاقات الملكية (٢) .

ان الغرب في مناقشته للمسئولية الدولية - لا سيما بالنسبة لأموال الأجانب - انما يهتم بحماية حقوق الأجانب أكثر من اهتمامه بوضع حدود سليمة للمسئولية الدولية ، وهو في ذلك ينظر الى الملكية الأجنبية نظرة تتسم

(١) يجب أن نميز هذه المسئولية من مسئولية المؤسسات العامة السوفيتية عما تبرمه تلك المؤسسات من عقود مع مؤسسات أجنبية . ان المؤسسات العامة السوفيتية تتمتع - طبقا للقانون السوفيتي - بشخصية قانونية مستقلة ، ولذلك فان تصرفاتها تخضع - حسب كل حالة - للقانون المحلي وفقا لما تنظمه نصوص الاتفاقية التجارية الموقعة بين الاتحاد السوفيتي والدولة المعنية . ويدخل في تلك المراتبة كذلك ما تبرمه الوفود التجارية السوفيتية مع المؤسسات والشركات الأجنبية والتجار الأجانب .

راجع : Gryzbowski K. — Soviet Private International Law, 1965, 86 ff.

غير أن هذه القاعدة العامة لا تحول دون مسئولية الدولة السوفيتية - طبقا لأحكام القانون الدولي إذ أثبتت تلك الوكالات العامة بتصرفات تخالف أحكام القانون الدولي ضد دولة أجنبية .

(٢) 'عبر تونكين Tunkin' عن هذا أمام لجنة القانون الدولي بقوله :

"The problem of State responsibility reached down to the very foundations of contemporary international law. It was therefore essential to bear in mind the recent developments in international law relations and international law, which were due to the progress of human society... Present day international law could not be a system of legal rules imposed by States belonging to one economic system on States belonging to another; worldwide international law could not contain rules which were incompatible with the principles of one of two main economic systems".

بالتقديس وبهذه النظرة رتب أحكام المسئولية الدولية . ولكن هذه النظرة قاصرة لأنها تتناول المشكلة من زاوية واحدة هي الزاوية البورجوازية وتغفل أن هناك نظاما اقتصاديا جديدا . أما وهي حقيقة لا مرء فيها أن العالم يعرف - بجانب الاقتصاد الرأسمالي - الاقتصاد الاشتراكي فلا بد لأحكام القانون الدولى المتعلقة بتلك المسئولية من أن تستجيب لهذه الحقيقة وأن تتواءم معها . ولعل التوفيق بين النظامين الاقتصاديين ومحاولة إيجاد تعايش قانونى بينهما ، يتمثل فى خطاب لجنة الشعب للشئون الخارجية المؤرخ فى الثانى العشر من ابريل سنة ١٩٢٢ والذى أرسى المطالب السوفيتية حيال معاملة المواطنين السوفيت فى البلاد الأجنبية ، ومؤداه أن تشريع الملكية الخاص بكل دولة إنما يطبق فقط فى داخل نطاقها - وهو فى داخل هذا النطاق يمتد الى كل علاقات الملكية بفض النظر عن جنسية المالك أو طرفى هذه العلاقة .

ولذلك يتشكك الكثيرون فى أن التعويض الذى قبلت روسيا الوفاء به لبريطانيا يعبر عن وجهة نظر روسيا فى ظروف مماثلة ، ذلك أن هذا الموقف يتعارض مع المبدأ الذى تضمنه الخطاب سالف الذكر (وهذا هو ما أفصحت عنه المذكرة السوفيتية حيث أنكرت أية مسئولية أو أى تصرف غير سليم) . ثم انه اتخذ تحت سيف سلطان بريطانيا وهو التهديد بقطع العلاقات الدبلوماسية مع روسيا فى وقت كانت تحرص روسيا على الإبقاء على تلك العلاقات . ومن هنا نستطيع أن نقول ان النظرة السوفيتية - كقاعدة عامة - لا تحترم الملكية الخاصة أجنبية كانت أم وطنية . وعلى هدى من هذا يجب أن نرسم المسئولية الدولية عما يتخذ حيال الملكية الأجنبية الخاصة القائمة على الاقليم السوفيتى من تصرفات من قبل الحكومة السوفيتية .

أما بالنسبة للمسئولية عن الأفعال الضارة التى يأتىها عمال الدولة ، فقد أقر بها الاتحاد السوفيتى ولكنه رفض أن تقاس تلك المسئولية بالمعايير الدولية الخاصة بمعاملة الأجانب . ان الموقف السوفيتى هنا أن المركز القانونى للأجانبى فى الاتحاد السوفيتى - وكذا المركز القانونى للشخص السوفيتى فى دولة أجنبية - إنما يحكمه التشريع الداخلى للدولة المعنية ، ومن هنا فان روسيا تطلب لرعاياها فى الخارج الحق فى أن يتمتعوا بحقوق الملكية والميراث التى لا يملكونها داخل الاتحاد السوفيتى .

والواقع أن المسئولية الدولية - حتى في هذا الإطار الضيق - مسئولية تافهة المؤدى . ذلك أن حقوق الملكية الفردية قاصرة على الأشياء التي تستعمل استعمالاً خاصاً ، أما الأرض فملك الدولة كما أن ملكية المساكن تحد منها كثير من التنظيمات التي تضعف من الاستفادة بها . فإذا أضفنا إلى ذلك السلطات الواسعة التي تملكها الجهات الإدارية والقضائية السوفيتية بحيث أن أي تصرف تأتية الحكومة السوفيتية يمكن أن يجد تبريراً له في النظم والقواعد المعمول بها لتبين لنا أن الفرصة ضيقة أمام الأجنبي الذي يبتغي الحصول على تعويض .

إن موقف الاتحاد السوفيتي من المسئولية الدولية متأثر إلى حد جوهري بواقعة أن المصالح الاقتصادية للاتحاد السوفيتي في الخارج إنما تسهر عليها الحكومة وليس الابتداع الفردي للمواطنين السوفيت . الأمر الذي يعنى أن تلك المصالح لا يمكن أن تمس بسبب المعاملة التي يلقاها المواطنون السوفيت المقيمون في الخارج فليس هناك من خشية المعاملة بالمثل (١) .

(١) يقول تونكين في ذلك - من شرح له أمام لجنة القانون الدولي - :

"...State responsibility arose not so much out of the treatment of aliens, as out of actions which endangered, or could endanger international peace or friendly relations between states... In the traditional international law of States responsibility, attention had been focused on such problems as denial of justice, exhaustion of local remedies, responsibility for ultra vires actions and the problem of reparation. These problems, had of course, not become obsolete, but their relative importance had greatly diminished. In the modern international law of responsibility for actions which violated or threatened international peace, such questions as denial of justice and the exhaustion of local remedies, were quite irrelevant."

الفصل الخامس

في

المسئولية الدولية في النظرية الاسلامية

عموميات :

في فهمي أن أحكام المسئولية الدولية إنما تعالج في النظرية الاسلامية ضمن مدرك « الذمة » . فقد رأينا مما قدمته في صفحات هذا الكتاب أن التصور الاسلامي للمجتمع الدولي ولعلاقة الدولة الاسلامية بغيرها من الدول - وإن اتفق مع التصور الغربي في عمومياته - إلا أنه يختلف في نواح تنعكس على أحكام المسئولية الدولية من حيث أن تلك الأحكام إنما تضرب بجذورها في أعماق القانون الدولي وتمس نواحيه المختلفة . ولذلك فإن دراستي للمسئولية الدولية في النظرية الاسلامية تقتصر على توضيح نظرية الذمة الاسلامية .

إن الذمة التي أدرس هنا طبيعتها القانونية هي أثر من آثار فكرة الجهاد وانقسام العالم إلى دار مخالفين ودار اسلام ، حيث يسكن الحربيون دار الحرب فتكون أرواحهم وأموالهم مباحا أي تحت رحمة المؤمنين . ومع ذلك فيجوز للمسلمين أن يعقدوا عهدا مع هؤلاء الحربيين . وبجانب هؤلاء الحربيين يوجد المعاهدون الذين يبرمون مع الدولة الاسلامية وفاقا لحسن الجوار . وقد سبق أن ناقشت هذه العهود عند الكلام على نظرية المعاهدة .

وإذا دخل الحربي دار اسلام كان له حق الحماية إن هو حصل على الأمان .

في هذا النطاق تدور أحكام المسئولية الدولية - في تقديري - في النظرية الاسلامية .

المفهوم القانوني للذمة (١) :

الذمة هي العهد الذي يحصل بمقتضاه غير المسلمين المقيمون في دار الاسلام على اقرار بحقوقهم العامة والخاصة . فهم بهذا يحصلون - كما تعبر الوثائق الدبلوماسية الاسلامية - على عهد الله ورسوله . والمستفيدون من الذمة يسمون بالذميين أو أهل الذمة ، وقد يسمون بالمعاهدين اذا أبرم بينهم وبين المسلمين ميثاق (٢) .

ويتمتع غير المسلمين - بناء على عهد الذمة - بالحقوق العامة التالية :

- ١ - الاعتراف بشخصيتهم . وهنا يجب أن نفرق بين الحربى الذى لا يتمتع بأى اعتراف وبين المستامن الذى يتمتع باعتراف محدود .
- ٢ - حق الإقامة فى دار الاسلام .
- ٣ - ضمان حرياتهم العامة .

ويتمتع الذمى - الى جانب هذا - بحقوقه الخاصة ، أو فى تعبير آخر بالأهلية لإبرام التصرفات القانونية كالبيع والشراء والتملك والزواج والالتجاء الى القضاء ، وما الى ذلك . ولكنه لا يتمتع بحقوق سياسية .

على أن الذمى لا يتمتع بحقوقه العامة والخاصة الا اذا أوفى بالتزامات معينة تختلف من حالة الى أخرى ، ولكنها تتضمن دائما التزامين هما : دفع الجزية والخضوع للسلطة الاسلامية (٣) .

(١) يطلق البعض على الذمة تعبير « الأمان الدائم » الكاسانى - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، القاهرة ١٣٠٠ هـ ، ج ٧ ، ص ١٠ .

والذمة هي العهد والميثاق والضمان والحماية .

(٢) الواقع ان تعبير « المعاهدين » قد يثير ارتباكاً لكثرة مدلولاته ، ففى اسبانيا الاسلامية مثلاً كان المعاهد هو المسيحي فى حين أن الذمى كان هو اليهودى . كذلك كان المسيحيون يسمون الأعاجم أو أعاجم الذمة أو نصارى الذمة .

Levi - Provencal, E. — Histoire de l'Espagne musulmane, T.I., Le Caire 1944, p. 56.

(٣) يختلف الفقهاء المسلمون فى مدى خضوع الذمى للسلطة الاسلامية فيذهب أبو يوسف الى أن الذمى يخضع لأحكام قانون العقوبات الاسلامى كاملاً ، فيما عدا الأحكام الخاصة بشرب الخمر . بينما يرى الشيبانى وجوب التفرقة بين حقوق الله وحقوق العباد ، دلا يعاقب الذمى الأعلى مخالفته لحقوق العباد مثل القذف والقتل وما الى ذلك .

وتفرض الذمة على المسلمين :

١ - الامتناع عن أى تصرف عدوانى ضد الذمى وتحمل مسئولية كل تصرف غير مشروع يأتية المسلمون ضد شخص أو مال الذمى .

٢ - حماية الذمى ضد كل عدوان داخلى أو خارجى . فاذا فشل المسلمون فى تحقيق تلك الحماية سقط عن الذمى واجب أداء الجزية .

وينظر الفقه الاسلامى الى الذمة على أنها عهد تبادلى يخضع - من حيث قوته الالتزامية ومشروعيته - للقواعد التى تحكم العقود الخاصة بين الأفراد . ويضعه ابن تيمية مع عقود البيع والزواج والهبة (١) . ولذلك يجب أن ينص العهد على مبلغ الجزية التى يدفعها غير المسلم وعلى خضوعه للسلطة الإسلامية (٢) .

والذمة لا تبرم الا بمعرفة الامام أو مفوضه (٣) ، ولا تكون الا مع المسيحيين والصابئة واليهود والسامريين والساسانيين . ولكن الحنفية يجيزون ابرام الذمة مع الوثنيين شريطة ألا يكونوا من أصل عربى . وعند مالك تصح الذمة مع العرب الوثنيين ما دام أنهم ليسوا قرشيين . ولا يملك الامام رفض الذمة لهؤلاء اذا ما قبلوا دفع الجزية والاذعان لسلطة المسلمين . والذمة عقد دائم ولذا فانه يبرم دون تحديد أجل ولا يمكن وضع أمد له ، ومن ثم فان الذمة تنتقل - بعد الوفاة - الى خلفاء الذمى .

ان الذمة ليست معاهدة بالمعنى الدقيق - فهى علاقة تعاقدية بين الدولة ورئيس جماعة معينة - وليس بين دولة ودولة أخرى - بمقتضاها يتنازل الرئيس عن سيادته الخارجية تنازلا كلياً وعن الجزء الأكبر من سيادته الداخلية ويقبل السلطة الخالصة للدولة الإسلامية لقاء تعهد الأخيرة بحمايته من عدوان خارجى أو داخلى . ولذلك فان الذمة لا تلقى التزامات على الدولة فحسب - بل تفرض تلك الالتزامات على كل مسلم وكذا على كل ذمى . وأعل الوصف الأصح للذمة أنها عهد من نوع خاص . ولا يقبل تشبيهها -

(١) النواوى - منهاج الطالبين ، ج ٣ ، ص ٢٨٣ ، وما بعدها

(٢) النواوى - المرجع السابق ، ص ٢٧٥ .

(٣) النواوى - المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

كما يحصل ذلك خطأ في بعض الأحيان - بالحماية أو الاستعمار أو بالتبعية (١) .

ويرى بعض المستشرقين أن عهد الذمة هو مزيج من الضيافة الدينية ومن حق الملجأ أن يصبح الذمي بمقتضاه ضيفا دائما على الدولة الإسلامية (٢) .

حل الذمة :

قدمت أن الذمة عهد أبدي ، ولكن هذا لا يعنى أنها عهد غير قابل للحل .
فيمكن حل الذمة اذا لم يرع الذمي أحكامها والمرجع في ذلك لتقدير السلطات الإسلامية .

ويرى ابن حنبل وابن القاسم المالكي أن عقد الذمة يحل بقوة القانون في الحالات التالية :

١ - اذا حمل الذمي السلاح ضد الدولة الإسلامية أو انضم الى دار الحرب .

٢ - اذا رفض الخضوع لقوانين وأحكام الإسلام .

٣ - اذا أبى دفع الجزية .

٤ - اذا فتن مسلما عن دينه .

٥ - اذا منح ملجأ لجاسوس أو ساعد عدو المسلمين بتزويدهم بالمعلومات .

(١) قد تكون الذمة الإسلامية أقرب الى نظامين عرفهما الرومان هما نظام *Peregrevis* وهو عدو تبرم معه روما عهد صداقة أبدي يخوله حق الاستفادة من الضيافة العامة الرومانية . والعقد هنا يتماثل في كثير من أوصافه مع عهد الذمة .

وكذا المعاهدة التي عرفها الرومان باسم *deditio* ، وهي معاهدة كان يبرمها ممثل روما وممثل الدولة المهزومة تحيل بمقتضاها الدولة المهزومة الى الدولة المنتصرة ما لها من حقوق سيادة وكذا مواطنيها الذين يصبحون رعايا روما . وكان هؤلاء الرعايا في مركز مقارب لمركز الدمين فهم لم يكونوا يتمتعون بالحقوق السياسية ولكنهم كانوا جزءا من شعب روما . وبما كانت كلمة « ذمة » ترجمة للكلمة اللاتينية *fides* إذ كان الرعية الروماني *in fide populi romani* كما ان الذمي *in fide populi isanici*

فتال - المرجع السابق ، ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٢) فتال - المرجع السابق ، ص ٧٦ . وهو ينقل ذلك عن ماسينيون وجاردنة .

- ٦ - اذا قتل مسلما أو مسلمة عمدا .
- ٧ - اذا انتهك حرمة الدين الاسلامي .
- ٨ - اذا ارتكب جريمة الزنا مع مسلمة أو تزوج من مسلمة .
- ٩ - اذا كان من قطاع الطريق .

أما أبو حنيفة فلا يأخذ الا بالسبب الأول فقط لحل الذمة ، وعند الشافعي أن الأسباب الثلاثة الأولى تبرر حل الذمة ولا يجوز حل الذمة للأسباب الأخرى الا اذا نص عليها صراحة في عقد الذمة . ويرفض مالك أن يحل الذمة للسببين الآخرين (١) .

ويشير الفقهاء على الامام بأن يضمن عهد الذمة أسبابا أخرى يفرضها على الذمي هي :

- ١ - أن يميز نفسه بمظهره الخارجي .
- ٢ - ألا يعلو في البناء على مباني المسلمين .
- ٣ - ألا يدق الناقوس أو يأتي الصلاة بصوت مرتفع .
- ٤ - ألا يحتسى الخمر علنا أو أن يجاهر باظهار الصليبان والمخازير .
- ٥ - أن يخفي دفن موته ولا يجاهر بنذب عليهم ولا نباحه .
- ٦ - أن يمنع من ركوب الخيل عنقا وهجانا .

وهذه الستة المستحبة لا تلزم بعقد الذمة حتى تشترط فتصير بالشرط ملتزمة . ولا يكون ارتكابها بعد الشرط انقضاء للعهد . لكن يؤخذ الذميون بها اجبارا ويؤدبون عليها زجرا ، ولا يؤدبون ان لم يشترط ذلك عليهم (١) . وعند أبي حنيفة أن الذمي الذي ينتهك عهد الذمة يقتل وتسبى زوجته

(١) يأخذ بعض الشيعة برأى الشافعي . ويرى الماوردي ان هذه الأسباب ملزمة للذمي ولو لم ينص عليها .

(٢) يرى بعض الفقهاء - مثل الطبري وابن تيمية - أن الذميين لا يتمتعون بالمركز الذي رسمت خطوطه العريضة في المتن ، الا اذا كانت الدولة الاسلامية في حاجة الى خدماتهم . فاذا استغنت الدولة عن تلك الخدمات جاز للامام أن ينفيهم ، كما فعل الرسول بيهود خيبر . وهكذا فإن هذا الفريق من فقهاء المسلمين ينظرون الى عهد الذمة على انه حماية استقلالية تنتهي بانتهاء ما تحققه من فائدة .

وأولاده • أما الشافعى وأبو حنبل فيذهبان الى أن الذمى الذى ينتهك عهد الذمة يصبح فى مركز الحربى فيكون للامام الخيار بين قتله أو سبيه أو اعطائه حريته مقابل فداء أو العفو عنه • ويرى الماوردى أن الذمى الذى ينتهك عهد الذمة لا يجوز قتله وسلب ماله وسبى نسائه وأبنائه الا اذا كان قد حارب ضد المسلمين ، أما فى غير تلك الحالة فيطرد من الاقليم الاسلامى ويعطى الأمان الى أن يبلغ مأمنه الأقرب الى دار الحرب ، فاذا لم يترك رضاء أجبر على المغادرة • ويستطيع الذمى - الذى انتهك عهد الذمة - أن يعفى نفسه من عقاب الموت اذا هو اعتنق الاسلام ، كما أنه يمكن أن يتجنب عقوبة الرق اذا هو اعتنق الاسلام قبل صدور قرار الامام •

فذلكة :

فى نطاق الأحكام السالفة تسأل الدولة الاسلامية ، وتحكم مسئوليتها المبادئ التى قدمتها سواء أبالنسبة لأموال وأرباح الأجانب المقيمين على اقليمها ، أم بالنسبة للدول الأخرى •

وقد ترتسم المسئولية - حسب الأحوال - فى صورة مسئولية تقصيرية ، أو فى صورة مسئولية تعاقدية • ولا ننسى فى هذا المجال العديد من المبادئ العامة التى تحكم المسئولية فى النظرية الاسلامية مثل « الغرم بالغنم » و « لا ضرر ولا ضرار » و « الضرر يزال » •

القسم الثالث

في

قانون الهواء والنفساء والماء

الباب الأول
فی
قانون الهواء

الفصل الأول

في

الطبيعة القانونية للنطاق الجوي

AIR SPACE — ESPACE AERIEN

تمهيد وتحديد (١) :

لم يلفت النطاق الجوي اهتمام الفقه الدولي الا عندما لوحظت الأهمية العسكرية للبالون أثناء الحرب الفرنسية البروسية . وكان المتوقع من فقهاء القانون الدولي - كمعادتهم - أن يستمدوا الأحكام التي ينظمون بها النشاط الدولي في النطاق الجوي ، من القانون الروماني مثل قاعدة من ملك الأرض ملك السماء الى ما لا نهاية

Qui dominus est soli dominus est coeli et infernorum.

ولكن هذا لم يحصل فقد بدأ الفقهاء دراستهم لمشاكل النطاق الجوي مستأنسين بقانون البحر ، وكانت أول انطباعة لديهم أن الهواء - كالبحر - يجب أن يكون حراً ، ولكن من حق الدولة التي يعلوها الهواء أن تمارس - الى ارتفاع ١٥٠٠ متر - اختصاصاً يماثل ذلك الذي تمارسه على بحرها الاقليمي . وقد تبني فكرة الجو الاقليمي هذه معهد القانون الدولي سنة ١٩٠٦ .

(١) أنظر في الموضوع المراجع التالية :

- (a) Cooper — The Right to Fly, 1947.
- (b) Fauchille — Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats, R.G.D.I.P., vol. 8, 1901.
- (c) Rhyne — Legal Rules for International Aviation, Virginia Law Review, vol. 31, 1945.
- (d) Lemoine — Traité de droit aérien, 1947.
- (e) Bin Cheng — The Law of International Air Transport, 1962.
- (f) Johnson — Rights In Air Space, 1965.

Annuaire, l'Institut de Droit International, vol. 21, 1906. (٢)

ومؤلف الدكتور ابراهيم فهمي شحاته باللغة العربية .

ولم تلق نظرية الجو الاقليمي كنطاق حماية للدولة - رغم تأييد المعهد الدولي لها - تأييدا واسعا . واستعر الخلاف الفقهي لا سيما بعد أن تطور الطيران العسكري وتطورت معه وسائل الدفاع الجوي .

ان نقطة البداية في كافة الآراء الفقهية التي تدور حول طبيعة النطاق الجوي هي أن هذا الفضاء تابع للاقليم البري والمياه الاقليمية ، ومن ثم فإن التصرف في اقليم الدولة يتضمن تبعا التصرف في فضائها الجوي (١) .

لقد كانت المسألة الوحيدة التي لقيت اتفاقا عالميا - قبل الحرب العالمية الاولى - هي أن النطاق الجوي فوق البحر العام والأقاليم غير المملوكة حر حرية مطلقة ومفتوح للجميع ، أما بالنسبة للأقاليم المأهولة والمناطق التي تخضع للسيادة فقد تعددت النظريات . ويمكن أن أخصها فيما يلي :

١ - نظرية الانتفاع المنفرد بالسماء (الى ارتفاع غير محدد) *usque ad coelum* أي السيادة الخالصة للدولة على ما يعلو اقليمها الى ما لانهاية . وهذه النظرية تحكمها بداهة قاعدة حسن النية ، فمن الجائز فعلا أن تضطر الدولة الطائرة التي تخترق أجواءها الى الهبوط بالقوة ولكن ليس لها أن تستعمل السلاح مباشرة الا اذا كان ذلك اضطراريا . ان هذه النظرية قد تخدم أمن الدولة ولكنها لا تخدم التطور السلمى للملاحة الجوية في نطاق الاقتصاد والتجارة والسباحة .

٢ - الحرية المطلقة للفضاء الجوي .

٣ - سيادة الدولة الى ارتفاع معين يكون النطاق الجوي بعدم حرا ، على أن يكون للدولة حق تنظيم مرور الطائرات في هذا الجزء الحر .

(١) ولذلك فان مبدأ التبعية هذا لا يطبق اذا كان الحق الذي يمنح على الاقليم لا يتضمن التصرف في السيادة الاقليمية وانما مجرد حيابة الاقليم أو استخدامه مع بقاء السيادة للمتصرف . انظر قضية

وهنا تنقسم الآراء الى قسمين : قسم يحدد النطاق الجوى تحديدا فنيا
وقسم يحدده تحديدا غائيا functional :

ان تعبير « النطاق الجوى » Atmosphere يشير الى ذلك الجزء من
الفضاء الذى يعلو الأرض مباشرة ويكون مليئا بالهواء (١) . ولكن تحديد
الحدود الجوية للدولة - على أساس هذا المفهوم العلمى - تعترضه صعاب فهو
يرتفع بهذه الحدود الى مئات آلاف الكيلو مترات فوق سطح البحر . لذلك
يقسم البعض النطاق الجوى الى عدة أقسام هى : التروبوسفير troposphere
(الى ارتفاع ١٠ ك . م تقريبا) والستراتوسفير Stratosphère (من ١٠ -
٤٠ ك . م تقريبا) والأيونوسفير Ionosphère (من ٤٠ - ٣٧٥ ك . م
تقريبا) والأكزوسفير Exosphere (من ٣٣٥ - ٢٠.٠٠٠ ك . م تقريبا) .
ولكن هذه التقسيمات تعتمد على عامل أو أكثر من العوامل الطبيعية - مثل
استمرار الغسق الذى يعتمد على تناثر الأشعة الشمسية والارتفاع الذى
يصبح عنده الأثر النيزكى مضيئا وملاحظة أشعة aurora borealis
وهذه العوامل تثير ارتفاعات مختلفة الأمر الذى لا يتفق مع الدقة القانونية
المتطلبة .

ويلجأ البعض الآخر الى قوانين كبلر Kepler ليحدد الحزام الجوى الى
الارتفاع الذى تزول فيه الديناميكية الجوية طبقا لقوانين كبلر ، وهذا يصل
- حسب الأبحاث الحديثة - الى ١٠٠ ك . م . ويذهب آخرون الى أن هذا
الارتفاع الذى تزول فيه الديناميكية الجوية طبقا لقوانين كبلر ، وهذا يصل
بضيق وتوسع من المجال الجوى بحسب موقع الكرة الأرضية فى مدارها .

لذلك يأخذ البعض بتعريف غائى functional يعتمد على الحكمة
التي من أجلها تمنح الدولة اقليما جويا فيحصر ذلك الاقليم فى الارتفاع الذى
يحتوى كفاية من الهواء قادرة على حمل سفن الهواء ، وهذا فى تقدير البعض

(١) قالت محكمة العدل الدائمة فى قضية جرينلاند الشرقية :

"The national significance of the term is its geographic meaning".

يمكن أن يصل الى ٢٥ كم ، ويصل به آخرون الى ٧٠ كم (١) ، وهذا الرأى يدخل فى النظرة التى تقسم الهواء الى هواء صالح للملاحة وغير صالح للملاحة . فما كان صالحا للملاحة - على رأى - يعتبر هو الاقليم الجوى ، وما كان غير صالح للملاحة - على رأى آخر - يخرج عن الاقليم الجوى للدولة .

لذا عاد الفقهاء مرة أخرى الى حكم القانون الرومانى يستلهمون الهداية والتأييد . ومن بين النظريات التى أسلفتها كتبت الغلبة للنظرية الاولى التى تنادى بحق الدولة فى الانتفاع المنفرد بالفضاء الجوى airspace-space aérien الى السماء الوسطى ad medium ocelum . فقد جذتها الدول - عندما اندلعت نيران الحرب العالمية الاولى - بقبولها (٢) . كذلك رفضت

(١) يقول كوبن :

"Airspace extends through the areas where aircraft may be operated which depend solely on the gaseous air for aerodynamic lift to maintain flight".

راجع تقرير جمعية القانون الدولى عن المؤتمر التاسع والأربعين فى لندن سنة ١٩٦٠ ، ص ٢٨٨ .

ويبدو أن مؤتمرى باريس وشيكاغو كانا متأثرين بفكرة ربط الفضاء الجوى بالطائرة ، ولذا وجها اهتمامهما الى الطائرات وعرف كل منهما سفينة الفضاء على نحو يؤكد ان الذى كان فى ذهن واضع النص هو ان الفضاء الجوى للدولة يقتصر على الفضاء الفعلى فحسب . يقول اتفاق شيكاغو ان سفينة الهواء هى :

"Any machine that can derive support in the atmosphere from the reactions of the air".

هذا هو الاتجاه الذى انتحاه الاتفاق السوفيتى الأمريكى فى ١٠/٤/١٩٦٠ عندما عرفت السفينة الهوائية بأنها السفينة التى لا تتجاوز ٦٢ ميلا فى الارتفاع ، فدل بذلك على تبصره بفكرة تحديد مدى السيادة الجوية .

(٢) واضح ان انحياز الدول الى هذه النظرية مرجعه حرصها على الأمن الوطنى وعبء تهديد الدول المحايدة وقت نشوب نزاع عسكرى ، وكذا منع الأعداء الاتوبياء من الاستطلاع الجوى وخشية الهجوم المفاجئ . والقبة التجارية لمنح حق الطيران الى وكالات تجارية أجنبية ، لذلك فان قانون الفضاء الجوى لا يسمح بالمرور البرى حتى فوق الميساء الاقليمية أو المضابى الدولية ، ما لم تقرر ذلك معاهدة .

والحق أن القواعد العرفية فى قانون الفضاء الجوى لا زالت فائلة لأن هذا القانون حديث ولم ينجح اليه الاهتمام الدولى الا فى حقبة متأخرة .

سويسرا، أن تسمح بالطيران في أجوائها لضرب قواعد زبلن في فريدريخسافن .
وانعكس هذا الاجماع على اتفاق تنظيم الملاحة الذي أعده مؤتمر السلام سنة
١٩١٩ ، فكانت السيادة الجوية للدولة هي نقطة البداية في ذلك الاتفاق (١) ،
وتكرر هذا المبدأ في الوفاق الدولي المعروف باتفاقية شيكاغو سنة ١٩٤٤ .
ان الدول لا تكتفى بممارسة سيادتها الجوية على الفضاء الذي يعلو اقليمها
البري والبحري بل انها تمتد بإشرافها عدة أميال فوق البحر العام لمراقبة
الطائرات القادمة . ولكننا سنرى فيما بعد أن مبدأ السيادة الجوية قد اهتز
تحت وطأة أبحاث الفضاء الكوني وما تمارسه الدول اليوم فيه ، لا سيما فيما
يتعلق بتحديد المدى الخارجى للفضاء الجوى .

والحق أن النظريات متعددة ويضيق هذا المؤلف عن سردها . ولعل ذلك
مرجعه أن رسم الحدود الجوية للدولة ليس بالسهولة التى يمكن أن نرسم بها
حدودها البحرية . ولذا يمكن أن نعلق على النماذج التى قدمتها من الآراء فى
هذا الخصوص بأن أيا منها هى أو غيرها مما لم أذكره لا يحظى بقدر قانونى
كامل أو عملى . ليس القانون كعلوم الطبيعة أو الرياضة وانما هو نظام يرتب
نشاط الانسان ، ومن هنا فان المعيار لا يكفى وحده لايجاد حل قانونى لمشكلة
الفضاء الجوى . ورغم صعوبة تحديد الحدود الجوية فإن الرغبة فى هذا التحديد
قائمة ، ولكن بما قدم من نظريات لا يصلح معيارا صادقا لاجراء هذا التحديد -
ولعل هذا هو الذى حدى ببعض الفقهاء الى المناداة بالسيادة غير المحدودة على
طبقات الجو . ويزداد الأمر تعقيدا اذا قلنا بأن الفضاء الكونى مباح للجميع لأن
هذا يعنى أن للدول حقا متساويا فى كشف الفضاء الكونى ومن ثم يستتبع
حقا للدول فى الوصول الى هذا الفضاء ، وانه لمن الصعب أن نتصور أن دولة
صغيرة كسويسرا يمكن أن ترسل صاروخا الى الفضاء دون أن يمر بالنطاق
الجوى لمانيا .

ان قانون الفضاء - الجوى والكونى - لا يمكن أن يتأسس على التقسمة

(١) تنص المادة الأولى من الوفاق على ما يلى :

"The High Contracting Parties recognize that every power has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory".

الطبيعية لطبقات الهواء فيمتد أو ينكمش من ساعة الى أخرى كل يوم ، بل لابد من أن تكون هناك وحدة للنظام القانوني الذي يطبق على الأجواء . ومن هنا يجب أن نخفف من فكرتي حرية الفضاء الكوني وسيادة الدولة على أجوائها وأن نضع الفكرتين في خدمة الانسانية بما يحقق لها الخير . ويجب في وضع أحكام للنطاق الجوي - أن نرفض القياس في ذلك على أحكام البحر . ان ما يجب أن نتوخاه هو الغاية من تقرير اقليم جوى للدولة . ولعل نقطة البداية في ذلك هي أن أقدم بتعليق على الآراء التي قيلت :

١ - ان أساس النظرية الغائية هو محو التفرقة بين الهواء والفضاء لأن أحدا لا يعرف الحدود بين الظاهرتين ، ولذا فانها تنظر الى الكون على أنه وحدة واحدة .

٢ - يجب أن نفهم حرية الفضاء وسيادة الدولة على أنها حرية غائية وسيادة غائية ، ان القانون ، وهو علم الناس والحقائق ، لا يمكن أن يفهم مدركات المسئولية والحرية، والسيادة في معنى مجرد وانما في وظائف محددة وملموسة .

٣ - ان النظرية الغائية لا ترفض الحقوق المعترف بها للدول ، ولذا فان السيادة الغائية انما تضع في اعتبارها مصالح الدول في الأمن العسكري ومن هنا فان السيادة الغائية لا تمنع من الاقرار بحق المرور البريء ، كذلك فان الحرية الغائية لا تعني الحق في أن تعمل الدولة كل ما تريد دون الاهتمام بالنتائج . ان الحرية الغائية حرية تستهدف تحقيق غاية معينة شأنها شأن السيادة القومية .

٤ - ان بعض قواعد القانون الدولي تطبق على الجو ، كما تطبق على كل من البر والبحر ، مثل حق الدفاع عن الذات .

٥ - طبقا للنظرية الغائية فان قانون الجو انما يرتبط بنشاط سفن الهواء أيا كانت .

ويمكن أن أستنبط من الملاحظات السالفة مبدئين :

١ - حق كل دولة فى أن تصل الى الهواء والفضاء .

٢ - حق كل الدول فى الدفاع عن ذاتها .

وهذا المبدأن هما اللذان يجب تنسيقهما لبناء نظرية فى تحديد الاقليم
الجوى للدولة .

اذا كان لكل دولة الحق فى أن تصل الى الفضاء اللانهائى فان الوسائل
السلمية البريئة المحققة لذلك يجب أن تقبل ، فاذا تضمنت تلك الوسائل
الحاجة العارضة للطيران على اقليم دولة أخرى فليس هناك من خطر على أمن
تلك الدولة . واذا ترتب على هذا الطيران ضرر استحققت الدولة المضرورة
تعويضاً عن ذلك الضرر . أما اذا كان لدى الدولة المعنية من الأسباب الجبرية
ما يجعلها تخشى أن يكون الطيران لأسباب عدوانية فان لها حق الدفاع عن
نفسها بوسائل تتناسب مع الضرر الذى تخشاه .

ان الأخذ بهذه الأفكار يترتب عليه - فى تقديرى - عدم الحاجة الى ايجاد
حدود للنطاق الجوى . وعندئذ يكون القانون الذى يحكم الفضاء بشطريه -
الجوى والكونى - قانوناً موحداً الأمر الذى يسهل الملاحة الجوية ويوجد
التعاون السلمى بين الدول (١) .

حكم اختراق النطاق الجوى (٢) :

آثار اختراق الطائرات الأجنبية للنطاق الجوى عدة منازعات وادعاءات
بين الدول وكانت له آثار خطيرة على العلاقات الدولية فى بعض الأحيان .

(١) Matte, Nicholas Matusce — *Aerospace Law*, London 1969, pp. 70-74.

ومن الجدير بالذكر أن قانون الطيران السوفيتى الصادر سنة ١٩٣٥ ينص على ان للاتحاد
السوفيتى سيادة كاملة ومنفردة على النطاق الجوى للاتحاد السوفيتى ، وأكد أن هذا النطاق
يمتد فوق البر والبحر .

ويذهب رأى الى أن ما قرره وفافا باريس وشيكاغو فيما يتعلق بالسيادة المطلقة على النطاق
الجوى هى قاعدة عرفية سابقة عليها وان ما ورد على تلك السيادة من قيود من الوفاقين
المذكورين لا يقيّد الا الدول الاطراف فيه .

(٢) Glahn, Gerhard Von — *Law Among Nations*, London, 1970,

pp. 362-66.

ان مبدأ السيادة المنفردة للدولة على أجوائها يخول الدولة حق أن تختار - في حالة اختراق أجوائها - بين عدة تصرفات • فهي تتجاهل الواقعة ، وقد تحاول - اذا ما هبطت الطائرة أن تمارس سلطات ادارية أو قضائية على الطائرة ومن بها ، وقد تحاول تحطيم الطائرة أثناء اختراقها للأجواء ، أو أن تجبرها على ترك الفضاء الجوي للدولة أى أن تغير طريقها أو أن تهبط في منطقة معينة • ومما يعين على فهم الموضوع أن أوجز بعض حوادث الاختراق التي أثارت نزاعا ذا بال بين الدول •

١ - النزاع الأمريكي اليوغوسلافي : في ٩ أغسطس سنة ١٩٤٦ هوجمت طائرة أمريكية عسكرية غير مسلحة تقوم برحلة منظمة بين فينا وأودين (إيطاليا) - على الاقليم اليوغوسلافي وذلك بواسطة مقاتلات يوغوسلافية وأجبرت على الهبوط وقبض على من بها ، ثم أفرج عنهم في ٢٢ أغسطس بعد أن تكرر استجوابهم بواسطة السلطات اليوغوسلافية • ادعت الولايات المتحدة أن الطيار اضطر لاختراق الأجواء اليوغوسلافية بسبب الظروف الجوية غير الملائمة ، الأمر الذي أنكرته يوغوسلافيا • أضافت الولايات المتحدة أن الهجوم لم يسبقه اعطاء أية اشارة دولية بالهبوط وأن الهجوم تكرر أثناء نزول الطائرة • وقد حصل - قبل الافراج عن كانوا بهذه الطائرة وفي يوم ١٩ أغسطس - أن أطلقت النيران على طائرة أمريكية أخرى واضطرت للهبوط •

= وقد عالج وفاق شيكاغو حالة اختراق طبقات الجو لأسباب اضطرارية بين دولتين اطراف في الوفاق فقال في المادة ٢٥ ان على كل دولة طرف أن :

"Undertakes to provide such measures of assistance to aircraft in distress in its territory as it may find practicable, and to permit, subject to control by its own authorities, the owners of the aircraft or authorities of the state in which the aircraft is registered to provide such measures of assistance as may be necessitated by the circumstances".

ولكن الوفاق لم يعالج حالة اختراق طبقات الجو بطريق غير مشروعة لأنه يمنع مثل ذلك الفعل اذ تقرر المادة ٤ أن كل دولة طرف

"Agrees not to use civil aviation for any purpose inconsistent with the aims of this Convention".

وفي تقديرى ان للدول الاطراف في هذه الحالة حق اتخاذ الاجراءات التي نوهت عنها في المثن •

وبعد تبادل عدة مذكرات بين البلدين أقرت يوغوسلافيا بأن للطائرات العسكرية حق المرور البريء اذا أجبرتها الظروف الجوية على اختراق الأجواء وأعربت عن أسفها لمقتل خمسة أشخاص في الحادثة الثانية ودفعت - رضاء - مبلغ ٣٠.٠٠٠ دولار لكل أسرة من أسر المتوفين . ان الذي يؤخذ من هذه السابقة أن الحكومة اليوغوسلافية ترى أن من حقها أن تجبر الطائرة المخترقة على الهبوط بالقوة على أن تعطى للطيار فرصة للهبوط بعد أن يكون قد أمر بذلك .

٢ - النزاع الاسرائيلي البلغاري : شهدت الفترة ما بين ١٩٥٠ - ١٩٥٣ عددا من الحوادث المماثلة ولكن في الأجواء السوفيتية أو البلاد التي تدور في الفلك السوفيتي شرق أوروبا . وتنفرّد من بين هذه الحوادث حادثة عرض الخلاف فيها على محكمة العدل الدولية . وتتلخص وقائع الحادث في أن طائرة تابعة لشركة العال الاسرائيلية - في رحلة بين فينا والد - انتهكت الاقليم البلغاري يوم ٢٧ يوليو سنة ١٩٥٥ فأطلقت عليها طائرة عسكرية بلغارية النيران وأجبرتها على الهبوط . وقد قتل ملاحو الطائرة وواحد وخمسون راكبا كانوا بها نظرا لاحتراق الطائرة عند اصطدامها وقت الهبوط . ولما لم تنجح المفاوضات الدبلوماسية في تسوية النزاع عرضت اسرائيل الأمر على المحكمة الدولية في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، ولكن المحكمة قبلت اعتراض بلغاريا بأن قبول الأخيرة للاختصاص الالزامي للمحكمة غير قائم . وأخيرا سوى النزاع في ٣ يونيو سنة ١٩٦٣ بأن دفعت بلغاريا تعويضا قدره ١٩٠.٠٠٠ دولار مقابل الأرواح التي أزهقت والطائرة التي احترقت .

٣ - النزاع المتعلق بالطائرة ي - ٢ ، ر ب - ٤٧ : لعل هذا النزاع هو أكثر المنازعات المتعلقة بالطيران ذيوعا ، وهو يتعلق باختراق طائرتين أمريكيتين للأجواء السوفيتية .

لقد دخلت الطائرة ر ب - ٤٧ - وهي طائرة دورية عسكرية - الاقليم السوفيتي عمدا ورفضت أن تنصاع لأمر صدر اليها بالهبوط فأطلقت عليها النيران وقبض على اثنين من طاقمها بقيا على قيد الحياة بعد تحطيم الطائرة .

تركزت المناقشات بين الدولتين حول مكان وجود الطائرة عندما هوجمت ، اذ ادعت أمريكا أن الطائرة كانت على مبعده ثلاثين ميلا من الشاطئ السوفيتي بينما أصرت روسيا على أن الطائرة كانت تعلق الاقليم الروسى . وانتهى الأمر بالافراج عن المقبوض عليهما فى يناير سنة ١٩٦١ .

أما حادثة الطائرة ى - ٢ (U-2) فقد وقعت فى الفاتح من مايو سنة ١٩٦٠ ، وكانت تقوم بعمليات كشف على ارتفاع عال فوق الاقليم السوفيتي . فأنزلت الى الأرض - فى ذلك اليوم - أثناء طيرانها من الباكستان الى النرويج وقبض على قائدها ، وقد استغل الاتحاد السوفيتي هذه الحادثة لمقاطعة مؤتمر القمة فى باريس الذى كان يضم خروشتشوف والرئيس أيزنهاور . استند الاتحاد السوفيتي فى تأييد موقفه الى اتفاقات باريس (١٩١٩) وهافانا (١٩٢٨) وشيكاغو (١٩٤٤) الأمر الذى يؤكد أن مبدأ سيادة الدولة على أجوائها لا زال مبدأ مستقر وحقا يزيه القانون الدولى ، لا سيما وأن الولايات المتحدة لم تحتج على انزال الطائرة . وقد أفرج عن قائد الطائرة مقابل افراج الولايات المتحدة عن جاسوس سوفيتي محكوم عليه .

ان تحليل واقعة الطائرة ى - ٢ ، بغض النظر عن معقاتها السياسية والإستراتيجية ، يدل على أن الاتحاد السوفيتي كان على حق فى اجبار الطائرة الامريكية على الهبوط ومحاكمة قائدها محاكمة جنائية .

وليست هذه هى الحوادث الوحيدة لاختراق الطائرات غيرها كثير ، وكم تعددت تلك الحوادث على اقليم ألمانيا الشرقية والصين الشعبية وغيرها .

الفصل الثاني

في

الأحكام الخاصة بالطائرات

اختلاف الأحكام باختلاف الطائرات :

قلت ان المبدأ العام هو سيادة الدولة على نطاقها الجوي وبدهى أن تلك السيادة تخول الدولة حق تنظيم الملاحة الجوية في الفضاء الجوي التابع لها ووضع اللوائح والتعليمات التي يجب أن تتبعها الطائرات عند مرورها في هذا النطاق الجوي . ولست هنا بصدد الكلام عن تفاصيل تلك الأحكام ، وانما أريد أن أبين القواعد العامة التي تحكمها .

تختلف القواعد التي تطبق على الطائرات أثناء عبورها النطاق الجوي لدولة ما باختلاف تلك الطائرات من ناحيتين .

١ - الناحية الأولى ، هي التفرقة بين الطائرات التي تسير في خط منتظم والتي لا تسير في خط منتظم - أي بين الطائرات التي تقوم بخدمات جسوية على خط محدود وفي مواعيد منتظمة ، والطائرات التي تؤدي خدماتها الجوية على خطوط غير محددة وليس لها مواعيد منتظمة . وقد أجرى وفاق باريس هذه التفرقة ، فسمح للطائرات التي تطير على خطوط منتظمة بحق المرور البريء innocent passage في أجواء الدول أطراف الوفاق شرط مراعاة التعليمات التي تصدرها تلك الدول . أما الطائرات التي تطير على خطوط غير منتظمة فلا يجوز لها أن تطير أو أن تهبط في مطارات الدول المذكورة الا اذا حصلت على اذن مسبق . بذلك . على أن حق الهبوط ظل الى الحرب العالمية الثانية حقا تقديرية للدولة .

وقد أدت الزيادة الهائلة في حركة النقل بالطائرات وما صاحبها من تقدم علمي مذهل خلال الحرب العالمية الثانية الى بروز مشاكل جديدة تتعلق

بحرية المرور والهبوط . وكانت تلك المشاكل هي موضوع دراسة مؤتمر عقد في شيكاغو في نوفمبر سنة ١٩٤٤ ، ضم أربعا وأربعين دولة بقصد وضع تنظيم عالمي للطيران التجاري وما ترتبط به من مسائل فنية وملاحية تتصل بالطيران الدولي . وقد تعرض المؤتمر للطيران غير المنتظم فسمح لطائرات الرياضة وغيرها من الطائرات التي ليس لها خط منتظم بأن تطير على إقليم أجنبي وأن تهبط فيه لأغراض غير تجارية ، فإذا كانت الطائرة غير المنتظمة مؤجرة جاز للدولة المعنية أن تضع شروطا لطيرانها . أما الطيران المنتظم فقد اشترط فيه أن تحصل الطائرة على إذن مسبق بالطيران أو الهبوط ، ولو أن ذلك الإذن يفترض عميلا توافره من واقعة الاخطار بجدول طيران الطائرة (١) .

بيد ان التفرقة بين الطيران المنتظم وغير المنتظم التي أخذ بها وفاق شيكاغو لم تكن حلا شافيا لترتيب الخدمات الجوية بين الدول ، ذلك ان تحديد ما يعتبر طيرانا منتظما وما لا يعتبر أمر يحتاج الى مزيد من الدقة . لقد حاولت هيئة الطيران المدني وضع تعريف في هذا الخصوص ، بيد ان هذا التعريف ليست له صفة الالتزام على الدول الأعضاء . كذلك فإنها تسمح للدول الأعضاء بأن تطلب اذنا مسبقا بالهبوط لطائرات الدول الأعضاء الأخرى التي تقوم بطيران غير منتظم لأغراض الدخل ولكنها لم تعرف المقصود بأغراض الدخل . فوق هذا وذاك فإنها لا تقيم تفرقة واضحة - فيما يتعلق بالطيران المنتظم - بين الطيران التجاري وغير التجاري اذ لا زال الأمر خلافيا بخصوص ما اذا كان الإذن المسبق مستلزما حتى في حالة المرور البريء دون أو مع توقف لأسباب فنية ، أم انه متطلب فقط في حالة المنافسة الفعلية في شئون انزال وحمل الركاب والبضائع .

٢ - الناحية الثانية ، هي التفرقة بين الطائرات العامة والطائرات الخاصة . وقد أخذ بها وفاق باريس سنة ١٩١٩ . وتعريف الطائرة العامة والطائرة الخاصة هو من الأمور التي تثير خلافا . ولذلك أجنح وفاق شيكاغو

عن استعمال تعبيرى « عامة » و « خاصة » وأخذ بترقية أخرى هى : طائرات الدولة والطائرات المدنية . وعرف طائرات الدولة بأنها الطائرات التى تستخدم لأغراض عسكرية أو جمركية أو خدمات أمن . ونظرا لأن هذا التعريف ليس جامعا لكافة طائرات الدول فان مؤدى ذلك ان كل مالا يدخل تحت هذا التعريف يعتبر من قبيل الطائرات الخاصة حتى ولو كان مملوكا للدولة . على أن اعتبار طائرة مملوكة للدولة بمثابة طائرة خاصة لأغراض الطيران لا يعنى حرمان هذه الطائرة من الحصانة التى تتمتع بها الأموال العامة المملوكة للدولة فى إقليم دولة أجنبية . والفرقة بين الطائرات العامة والخاصة تظهر أهميتها فيما يتعلق بمنح الاذن بالطيران . ذلك ان كافة الطائرات - حسب أحكام وفاق شيكاغو - تحتاج الى اذن سابق بالطيران ، بيد ان هذا الاذن يمكن أن يفترض بالنسبة للطائرات الخاصة ، أما الطائرات العامة فتحتاج الى اتفاق خاص يأذن لها بالطيران (١) .

ورغم ان وفاق شيكاغو لم يتعرض لحكم الطائرة العامة التى تهبط هبوطا اضطراريا ، فإن من المقبول أن نقول - قياسا على الأحكام الخاصة بالبحر - ان هذا الهبوط الاضطرارى مسموح به .

الحريات الخمس Five Freedoms of Air وأحكام أخرى :

تركزت مناقشات مؤتمر شيكاغو على الاستحصال من الدول على موافقتها بمنح حريات فى الجو عرفت باسم الحريات الخمس . وهى الحريات التى تسمح بمنح خطوط طيران كل دولة الحق فى :

- ١ - الطيران عبر اقليم أجنبى دون الهبوط .
- ٢ - الهبوط لأغراض غير تجارية (مثل التجهز بالوقود) .
- ٣ - انزال بضائع أجنبية - يكون أصلها من الدولة التى تتبعها الطائرة - فى إقليم دولة أجنبية .
- ٤ - حمل بضائع من دولة أجنبية الى الدولة التى تتبعها الطائرة .

(١) الفقرة (ج) من المادة الثالثة من الوفاق .

٥ - حمل أشخاص وبريد وبضائع بين دولتين أجنبيتين (١) .

لقد رعت الولايات المتحدة الاقتراح الخاص بالحريات الخمس ، ولكن الاقتراح لم يستقبل بحماس اجماعى فى المؤتمر لقبول هذه الحريات كجزء من قانون الأمم . ولم تحظ من بين هذه الحريات بقبول أغلبية الدول سوى الحريتين الأولتين . ولذلك اضطر المؤتمر الى صياغة اتفاقيتين :

أ - الوفاق الدولى الخاص بخدمات العبور المؤقت (الترانسيت) ، ويحتوى على حريتي الطيران دون الهبوط ، والهبوط لأغراض غير تجارية . ويحق للدولة - فى حدود أحكام الاتفاقية - أن تحدد للطائرات الطريق الذى تتبعه والمطارات التى يجوز لها استخدامها . وقد وقعت على هذا الاتفاق معظم الدول المؤتمرة .

ب - الوفاق الدولى الخاص بالنقل الدولى ، ويتضمن الحريات الخمس ، والدول التى وقعت على هذا الاتفاق تقل عددا عن نصف الدول المؤتمرة ، الأمر الذى يكشف عن أن الحريات الثلاث الأخيرة لم تحظ بتأييد عام لادراجها ضمن قواعد القانون الدولى .

وتتضمن كثير من وفاقات الطيران الثنائية التى أبرمت بعد الحرب

(١) نبتت حاجة الى تحديد المظاهر المختلفة للحرية الخامسة من حقيقة أن الدولة المانحة قد تكون مستعدة فقط لأن تسمح لدولة العلم بأن تشغل نقطة أمامية للخدمة . وفى قول آخر فإننا كلما دققنا فى التفرقة بين المظاهر المختلفة للحرية الخامسة كلما عكس هذا سياسة أكثر تضييقا . وقد دعت الحاجة الى ادخال ما يسمى بالحرية السادسة كى تقابل الذى يمكن أن ينجم عندما تحاول دولة أن تستفيد من الحريتين الثالثة والرابعة مع دولتين حتى تقيم ما هو فى الحقيقة حرية خامسة دون إذن . فلو فرضنا مثلا أن دولة أ لم لمنح حق الطيران - أو منحت حقا محدودا بالتردد - على خط طيران بين دولتي ب ، ج عن طريق عاصمة دولة أ ، فهل تملك دولة أ أن تنشئ خدمة أو أن تضيف حقها القائم فى التردد ، بأن تضع جداول لخطين منفصلين تمارس عليهما الحريتين الثالثة والرابعة بينها وبين كل من ب ، ج على انفراد ؟

كذلك يستعمل تعبير الحرية السابعة لكى يصف الوضع غير العادى لطائرة تعمل كإليّة خارج اقليم دولة العلم فى خدمة بين دولتين من الغير - كما يشير اصطلاح « الحرية الثامنة » الى الحق المعروف باسم الملاحة الشاطئية Cabotage - أى النقل من نقطة الى أخرى داخل اقليم الدولة المانحة .

العالمية الثانية ما يسمى بمبادئ برمودا *Burmuda principles* أخذوا من الوفاق الذي تفاوضت عليه بريطانيا وأمريكا سنة ١٩٤٦ في برمودا . وأهم سمات هذا النظام هي :

- ١ - يجب ألا تفيض القدرة عن حاجة النقل التي تخدم .
- ٢ - تقدم حرية النقل من بلد الناقل الى دولة غير ومن دولة غير الى دولة الناقل على حرية التحرك بين دولتين غير دولة الناقل .
- ٣ - الاعتراف بضرورة حرية التحرك بين دولتين غير دولة الناقل .
- ٤ - لا يسمح بتحديد القدرة مقدما ، وإنما تحدد بعد فترة من التشغيل وعلى أساس من الواقع .

وقد صاغ المؤتمر - بجانب هذين الوفاقين - اتفاقا بشأن الطيران المدني يرسى أسسا عامة لقانون الجو الدولي ، وهي أسس تحكم المزايا التي يمنحها الوفاقان سالف الذكر - كما يقيم منظمة دولية دائمة للطيران المدني (١) . هذا الى جانب ما حواه الاتفاق من قوانين لتشغيل الطائرات وطاقتها وقواعد تتعلق بالصحة والسلامة وتوجيهات عما يتبع في شئون الجمارك والهجرة والملاحة .

المبادئ الأساسية في قانون الجو الدولي :

- لم يسفر وفاق شيكاغو عن تعديلات ذات بال في قانون الجو الدولي .

(١) بدأت منظمة الطيران المدني الدولية I.C.A.O. نشاطها في سنة ١٩٤٧ واستطاعت أن تحقق خلال الفترة التي عاشتها انجازات ذات اعتبار في الحقول الفنية والقانونية .

وأذكر منها وفاق سنة ١٩٤٨ بشأن الاعتراف الدولي بحقوق في الطائرة ووافق روما سنة ١٩٥٢ الخاص بالاضرار التي تسببها طائرات اجنبية على اقليم دولة غير ، ووافق لاهاي سنة ١٩٥٥ الذي يعدل من وفاق وارسو سنة ١٩٢٩ المتعلق بمسئولية الناقل الجوي حيال الركاب والبضائع .

ومن الجدير بالذكر أن الطائرة يجب أن تحمل علم جنسيتها حتى لا ينظر اليها على أنها طائرة قرصنة . ان النظرة القديمة تتشدد الى حد أنها ترتب على عدم حمل العلم وصف القرصنة مباشرة ، ولكن النظرة الحديثة تترك هذا الأمر لما تقرره القوانين الداخلية للدولة المعنية .

ذلك أننا اذا قارنا الفصول الثلاثة الأولى من الوفاق - وهي التى تضع المبادئ العامة - بوفاق باريس سنة ١٩١٩ ، نجد أن الوفاقين متشابهان الى حد بعيد . الا أن الصياغة جاءت أكثر احكاما فى بعض الحالات ، مثال ذلك ان المادة الخامسة من وفاق شيكاغو استعاضت عن حرية المرور البرىء - التى أوردتها المادة الثانية من وفاق باريس - بحق عمل رحلات جوية ودون توقف عبر اقليم الدولة ، أو التوقف لأغراض غير تجارية ، دون الحصول على اذن مسبق من تلك الدولة ، وهذه الرخصة تخضع لحق الدولة فى أن تطلب - لأغراض الأمن مثلا - من الطائرة التى تعبر عبورا بريئا أن تهبط فورا .

ويحتفظ الوفاق لكل دولة بحق احتكار الطيران الداخلى Air Cabotage وتفسر المعاهدة بأن هذا ينصرف أيضا الى الخطوط التى تطير بين الدولة الأم وبين أقاليمها التابعة الكائنة فيما وراء البحار . والوفاق يكرر فى ذلك أحكام وفاق باريس .

كذلك من النقاط الهامة التى جواها وفاق شيكاغو انه فرض على الدول الأعضاء أن تراعى المساواة فى المعاملة وعدم التمييز بين الدول التى تستخدم فضاءها الجوى ، وأن كافة الدول يجب أن تتخذ الاجراءات اللازمة لجعل الملاحة الجوية الدولية أكثر أمنا وأيسر سبيلا .

تلك - وما قدمته من قبل من أحكام - هى المبادئ التى تمثل أهم القواعد العامة فى قانون الجو الدولى . ويلاحظ انها تغطى مدى ضيقا تاركة الكثير من المسائل الهامة التى تمس الطيران الدولى دون تنظيم . ولذلك فان الحاجة لا زالت قائمة لعقد مؤتمر دولى آخر يستكمل ما فات ويهدد من حدة آثار المنافسة الحاضرة حول خطوط الطيران والطيران التجارى . ان كثيرا من المعاهدات الثنائية أو شبه الجماعية تنظم بعض هذه المشاكل ولكن آثار هذه المعاهدات قاصر على أطرافها فحسب (١) .

(١) جدير بالذكر أن هيئة الطيران المدنى الدولى أسست فى ٤ ابريل سنة ١٩٤٧ مقرها مدينة مونتريال بكندا وهى من المنظمات المتخصصة التى تمارس نشاطها فى نطاق التعاون مع الأمم المتحدة . وقد وضعت هذه المنظمة - أو أوصت - بتنظيم تفصيلى لبعض الأمور المتعلقة بالطيران وأرجىء الكلام عن المنظمة وعن ذلك التنظيم الى حين الكلام عن المنظمات الدولية .

والكلام عن المبادئ الأساسية في قانون الجو الدولي يجرى الى الكلام عن حكم اساءة استعمال الجو التي تشهد لها مثلاً واضحاً في البث الاذاعي العدواني الذي تشنه بعض الدول على البعض الآخر . وهناك التطور العلمى التقنى الذى أصبح يحتاج الى تنظيم دولى لحماية الدولة من أن يمسها الضرر عن طريق فضائها الجوى ، فالدول - مثلاً - تستخدم وسائل لانزال المطر فى اقليمها وهذا قد يحرم الدول المجاورة من أن تصلها سحب المطر ، الأمر الذى يسبب الجذب ، أو الاشعاعات الخطرة التى تنجم عن استخدام الطاقة الذرية ، وهكذا . ان كل دولة تعتبر مؤمناً لديه - بالنسبة للدول المجاورة فى هذا الخصوص - كما ان المنطق يستلزم القول بأن هناك واجباً ملقى على عاتق الدول بالألا تسبب للدول الأخرى خسارة جسيمة أو خطيرة قد لا يكون من المستطاع تلافيها (١) .

هناك نظريتان بشأن اساءة الدولة لاستخدام فضائها الجوى : احدهما تخول الدول حق منع فضائها من أن يستخدم معبراً تعبر عليه موجات بث ضارة ، والأخرى تلزم الدولة بالألا تسمح - بل وإن تمنع - من أن يستخدم اقليمها لبث موجات اذاعية ضارة بدول غير .

ويمكن - قياساً على الموجات الاذاعية - أن نمد الحكم الى كل عمل أو نشاط ضار . وتحاول الجماعة الدولية أن تنظم القواعد الخاصة التى تمنع من اتيان تلك الاساءة ، من ذلك اتفاقية موسكو التى أبرمت فى أغسطس سنة ١٩٦٣ لمنع اجراء تجارب الأسلحة النووية فى الفضاءين الجوى والكونى وتحت الماء . والحق أن التقدم التقنى أصبح يمكن للدولة - اذا ساءت نيته - من أن تحدث أضراراً بالدول الغير ، ومن هنا وجب أن تتجه أحكام القانون الدولى الى التشديد فى خصوص مساءلة الدولة التى تسبب اساءة استخدام فضائها الجوى . ان النزعة المتشددة بشأن المسئولية عن هذه الاساءة تنعكس فى

(١) يطالب الفينيون باجراء استخدام الطائرات التى تسبق الصوت على نطاق تجارى حتى تدرس الوسائل التى يمكن بها اتقاء ما تسببه من أضرار ، مثال ذلك أنها تشحن الغلاف الجوى ببخار يمكن أن يكثف سحب الأمطار كما أنها ترفع درجة حرارة الطبقة العليا من الغلاف الجوى بما يعادل سبع درجات مئوية .

المعاهدة الخاصة بالمبادئ التى تحكم نشاط الدول فى الفضاء الكونى بما فى ذلك القمر والاجرام السماوية (١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦) .

القانون الذى يطبق على الطائرة الخاصة أثناء الطيران :

ينص كل من وفاق سنة ١٩١٩ وفاق شيكاجو على أن تكتسب الطائرة جنسية الدولة التى تسجل فيها(١) . ومعنى ذلك أن القانون الذى يحكم الوقائع التى تجرى على الطائرة أثناء طيرانها هو قانون دولة التسجيل ، أى قانون دولة الجنسية . ان هذه القاعدة مقبولة اذا كانت الطائرة تطير فى سماء دولة الجنسية أو فى سماء مفتوحة ، ولكن الشك يثور حولها اذا دخلت الطائرة أجواء دولة أخرى . لذلك يذهب الفقهاء - قياسا على أحكام السفينة الأجنبية فى المياه الإقليمية لدولة غير - الى أن الطائرة تخضع فى هذه الحالة - بالنسبة للوقائع الجنائية - لقانون دولة الجنسية كما تخضع كذلك لقانون دولة الفضاء الجوى الذى ارتكبت فيه هذه الوقائع ، وأن الفصل فى أى من الدولتين هى التى تمارس اختصاصها يعتمد على نزول الطائرة . فاذا هبطت الطائرة على الاقليم البرى لدولة النطاق الجوى كان لتلك الدولة أن تمارس اختصاصها(٢) .

كذلك تخضع الطائرة لما تضعه الدولة من لوائح وتعليمات بشأن المرور فى أجوائها . ويمكن أن نقول - مما استقر عليه العمل الدولى وما أصدرته الدول من قوانين محلية - ان الطائرة تخضع خضوعا كاملا لقوانين الدولة التى تطير فى أجوائها ، وأن القانون الجنائى لدولة الجنسية يمكن كذلك أن

(١) لم تطبق أحكام هذه الوفاقات على الطائرات المدنية . ولذلك فاننى من رأى القائل بأن جنسية الطائرات غير المدنية تحكمها القاعدة العامة فى الجنسية التى زكاها حكم قضائية نوتبوم . وهو ضرورة وجود علاقة فعالة بين الطائرات والدولة التى تحمل جنسيتها ، كما ان تلك القاعدة فى تقديرى هى التى يجب أن تتبع عند البحث فيما اذا كانت الطائرة تتمتع بحصانة من عدمه .

(٢) ذهبت المحاكم السويسرية الى أن الجريمة السياسية التى ترتكب على طائرة أثناء مرورها فى النطاق الجوى السويسرى لا يجوز تسليم مرتكبها لانها تعتبر قد ارتكبت على الاقليم السويسرى .

. IN RE Kairo, Bjelanovic and Arsenijevic, I.L.R., 1952, Case No. 80.

يطبق على الطائرة اذا ما اختارت دولة الجنسية أن تطبقه وكان قانونها الداخلي يسمح بذلك .

وقد سعى اتفاق طوكيو - الذي أبرم في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٦٣ - الى معالجة ما يرتكب على ظهر الطائرة من مخالفات وأفعال أخرى . وتقول المادة الثالثة منه انه اذا لم تهبط الطائرة جاز لدولة التسجيل أن تمارس اختصاصها ، وذلك مع حفظ مبدأ الاختصاص بالنسبة للمواطنين . هذا وان وفاق طوكيو أخذ بفكرة الاختصاص المزدوج المتعاصر على نحو ما أسلفت . والواقع ان نص المادتين ٣ ، ٤ من الاتفاق يدل على أن واضع المادتين كان متأثرا الى حد بعيد بأحكام القانون الدولي البحري . وطبعي ان أحكام الاتفاق ملزمة لأطرافه فحسب (١) .

ويقودني هذا الى الكلام عن اختطاف الطائرات وحكمه في القانون الدولي ، لا سيما وان لهذا الموضوع صلة بالنشاط السياسي في منطقة الشرق الأوسط بعد أن بدأ فريق من الفدائيين العرب عمليات الاختطاف في ٢٢ يوليو سنة ١٩٦٨ باختطاف طائرة اسرائيلية كانت متجهة من روما الى تل أبيب ونزلوا بها في الجزائر .

بدأت ظاهرة اختطاف الطائرات تتخذ أهمية منذ سنة ١٩٦٠ عندما كثرت حوادث اختطاف الطائرات الامريكية الى كوبا . وقد وقع الرئيس

(١) أعطى الاتفاق قواد السفينة الهوائية بعض السلطات بالنسبة لمن يرتكب مخالفة على ظهر السفينة المذكورة . كذلك تعرض الاتفاق لخطف الطائرات على نحو يفيد أنه اعتبره شبه قرصنة سواء بالنسبة لخطف الطائرة أو الشروع في خطف الطائرة ، ويوصف ان هذه تعتبر جريمة ضد الانسانية فان على الدول أطراف الاتفاق أن تتخذ الاجراءات اللازمة لاعادة الاشراف على الطائرة الى المالك الشرعي . وفي تقديري ان العمل الدولي والسوابق تضع علامة استهداف الآن حول هذا الحكم بالنسبة لبعض الصور على الأقل ، كان يكون خطف الطائرة لأغراض انسانية - مثل محاولة الضغط بها على دولة الجنسية للإفراج عن أشخاص اعتقوا في ظروف سياسية بدون وجه حق ، حال الفدائيين العرب الذين اختطفوا الطائرة اليونانية بقصد اجبار اليونان على الإفراج عن زملائهم الذين قبض عليهم في اليونان بسبب اعتدائهم على الطائرة الاسرائيلية . اذ المعروف ان اليونان استجابت لطلب هؤلاء الفدائيين ، فأفرجت عن زملائهم في ١٢ أغسطس سنة ١٩٧٠ .

كيندي - في سنة ١٩٦١ - قانونا يجعل من اختطاف الطائرات عملا من أعمال القرصنة عقوبته يمكن أن تصل الى الاعدام ، كذلك ينص القانون على عقاب الغرامة التي قدرها ألف دولار لمن يحمل سلاحا مخفي على ظهر الطائرة ، وعقوبة الحبس الى خمس سنوات لمن يعطي معلومات كاذبة عن اختطاف الطائرات . ولكن تطبيق هذا القانون كان شبه مستحيل لأن الخاطف يبقى - في كل الحالات تقريبا - في كوبا أي خارج الاختصاص القضائي الأمريكي ، وان كانت هناك حالات قليلة تمكنت فيها السلطات الأمريكية من القبض على الخاطف قبل أن يصل الى كوبا - وفي هذه الحالات النادرة طبق القانون . وتعتبر المحاولة التي أخذ بها وفاق طوكيو محاولة متواضعة في هذه السبيل ، ولعل من الملاحظ أن المادة ١١ من الوفاق لم تصف هذه الأعمال بأنها قرصنة كاملة وان الاتجاه هو الى اضافة هذا الوصف على عمليات اختطاف الطائرات (١) .

Greig, D.W. — International Law, London, 1970, p. 280.

(١)

وربما كان من المناسب أن أورد هنا نصي المادتين ٣ ، ٤ من اتفاق طوكيو . تقول المادة ٣ ما نصه :

1. "The State of registration of the aircraft is competent to exercise jurisdiction over offences and acts committed on board.
2. Each contracting State shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction as the state of registration over offences committed on board aircraft registered in such State.
3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law."

وتقول المادة ٤ :

"A Contracting State which is not the State of registration may not interfere with an aircraft in flight in order to exercise its criminal jurisdiction over an offence committed on board except in the following cases:--

- (a) the offence has effect on the territory of such state ;
- (b) the offence has been committed by or against a national or permanent resident of such state ;
- (c) the offence is against the security of such state ;
- (d) the offence consists of a breach of any rules or regulations relating to the flight or manoeuvre of aircraft in force in such state ;
- (e) the exercise of jurisdiction is necessary to ensure the observance of any obligation of such state under a multilateral international agreement".

وقد أذيع ان حكومة المكسيك وكوبا أبرمتا اتفاقا - فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٩ - يلزم الحكومة الكوبية بأن تسلم الاشخاص المتهمين باختطاف الطائرات المسجلة فى المكسيك الى حكومة المكسيك لمحاكمتهم .

كذلك تنص المادة ١٥ من وفاق جنيف الخاص بأعلى البحار على اعتبار اختطاف طائرة بواسطة طائرة أخرى أو ركاب طائرة أخرى فى الأجواء التى تعلو البحر العام بمثابة قرصنة ، وهذا النص يلاحظ عليه أن وصفه هذا العمل بأنه قرصنة غير مجد عملا الا اذا هبطت الطائرة فى اقليم دولة ، حيث يحصل القبض عليها وهذا يجعلها تبعا خاضعة لاختصاص الدولة التى هبطت على اقليمها .

كذلك لا يفوتنى هنا أن أتساءل عن الحكم بالنسبة لواقعة الاختطاف التى تجرى فى الفضاء الكونى حيث لا سيادة لأحد كأن يكون هذا فوق أعلى البحار مثلا .

الفصل الثالث

في

الأحكام الخاصة بالمسئولية والتعويض،

(اتفاقية وارسو سنة ١٩٢٩ وروما ١٩٥٢)

النقل الجوي :

ينظم هذا الموضوع وفاق وارسو سنة ١٩٢٩ . ويهتم وفاق وارسو بتوحيد القواعد الخاصة بالنقل الدولي بواسطة الجو ، ولذلك فان هذا الوفاق يهتم القانون الداخلى أكثر من القانون الدولي . ومع ذلك فان هذا الوفاق لا يخلو من طرافة بالنسبة للفقهاء الدولى لأنه تضمن موادا فيما يتعلق بالمسئولية ترسم نوعا من الرابطة بين القانون الدولى (أحكام المعاهدة) وبين القانون الداخلى . وهذا يبرر أن نستعرض أحكام هذا الوفاق فى عجلة وجيزة .

قلت ان الوفاق يتعلق بنقل الأشخاص والبضائع بمقابل . ويعتبر النقل دوليا اذا كان مكان الاقلاع ومكان التوجه يقعان فى اقليم دولتين متعاقدتين ، أو اقليم دولة واحدة اذا كان هناك مكان متفق عليه للتوقف داخل اقليم خاضع لدولة أخرى ولو لم تكن الدولة الأخرى طرفا فى الوفاق . كذلك يعتبر النقل بواسطة عدة حاملات متوالية بمثابة نقل دولى اذا اعتبره الأطراف عملية واحدة . كذا يطبق الوفاق على النقل الجوى المجانى .

ويتطلب الوفاق اصدار تذكرة أو بطاقة جوية يجب أن تثبت عليها بعض البيانات ، فان قصر الناقل فى ذلك حرم نفسه من الافادة بالنصوص التى تحدد من مسئوليته ، والواقع أن كافة أحكام الوفاق مبنية على ان هناك عقد نقل جوى قد تم .

ويتحمل الناقل المسئولية عن الضرر الذى يحصل فى حالة الوفاة أو

الإصابة التي تحدث للمسافر أو فقد أو تلف الأمتعة والسلع أو الضرر الذي يتحقق بسبب التأخير في النقل الجوي ، ويضع الوفاق شروطا لتطبيق أحكام المسؤولية لا أرى الحوض فيها لأنها - كما قلت - أكثر اتصالا بالقانون الداخلى منها بالقانون الدولى . ولعل ما هو جدير بالذكر من هذه الأحكام القواعد الخاصة بتحديد المسؤولية وعبء الإثبات .

تعتبر المادة ٢٠(١) من الوفاق هي المادة الرئيسية فى خصوص تحديد المسؤولية وعبء الإثبات ، وهى تفترض المسؤولية فى الناقل الى ان يثبت انه قد اتخذ الاجراءات اللازمة لتجنب الضرر أو أنه كان يستحيل عليه أن يتجنب وقوع ذلك الضرر . وترفع المادة عن الناقل المسؤولية عن الأخطاء الملاحية التى يرتكبها مستخدموه ، وذلك فيما يتعلق بالبضائع . ويختلف الفقهاء - وكذا القضاء - فى تفسير المقصود باتخاذ الاجراءات اللازمة ، ولكن المفروض أن تتشدد المحاكم فى تطلب مستوى عال من الحيلة والحذر فى جانب الناقل .

وتنص المادة ٢٥ من الوفاق على أن الناقل لا يحق له أن يدفع بنصوص تحديد المسؤولية الواردة فى الوفاق اذا كان الضرر قد تحقق بسبب سوء سلوكه المتعمد أو بسبب خطأ يعتبره قانون المحكمة المختصة معادلا لسوء السلوك المتعمد ، أو اذا كان الخطأ قد تسبب بفعل أحد وكلائه اذا كان تصرف ذلك الوكيل فى نطاق اختصاصه . وفى هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات الى المدعى الذى يكون عليه أن يثبت سبب الضرر ، وحكمة ذلك ان المادة أرادت أن تحمل المدعى عبء الإثبات اذا هو أراد أن يحصل من الناقل

(١) نص المادة ٢٠ كالتالى :

1. "The Carrier is not liable if he proves that he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for him or them to take such measures.
2. In the carriage of goods and baggage the carrier is not liable if he proves that the damage was occasioned by negligent pilot or negligence in the handling of the aircraft or in navigations that, in all other respects, he and his agents have taken all necessary measures to avoid the damage".

على أكثر من مبلغ التأمين العادى . وقد عدل بروتوكول لاهى سنة ١٩٥٥ من أحكام المادة ٢٥ هذه فسمح للناسل بأن ينفى المسئولية عن نفسه اذا أثبت أن الضرر قد تسبب من جراء تصرف أو اهمال موظفيه أو عماله بقصد أحداث ذلك الضرر أو مع علمهم بأن ذلك الضرر يمكن أن يحدث .

أحكام الضرر الذى يحدث من طائرة أجنبية على الأرض :

تنظم اتفاقية روما - التى أبرمت فى سنة ١٩٥٢ - أحكام هذا الضرر . وتقوم هذه الأحكام على مبدأ المسئولية المطلقة للطائرة الأجنبية التى تسبب ضررا لدولة غير على الأرض ، ومن ثم فإن كل ما على المدعى هو أن يثبت توافر علاقة سببية تربط بين الضرر والطائرة دون حاجة الى اثبات خطأ . على أن الضرر الذى تسأل عنه الطائرة هو الضرر المباشر (م ١) . ولا تقيم الاتفاقية حقا فى التعويض اذا كان الضرر قد تسبب من مجرد مرور الطائرة فى النطاق الجوى طبقا لتعليمات الطيران .

والمسئول عن الضرر هو مشغل الطائرة . ويعتبر مشغلا للطائرة من كان يستخدم الطائرة وقت حدوث الضرر أو من يشرف على ملاحه الطائرة سواء أكان الاشراف مباشرا أم غير مباشر (م ٢) . واذا حدث الضرر من اصطدام طائرتين فانه يعتبر متسببا من الطائرتين معا (م ٩٩) ويتحدد مبلغ التعويض على أساس محسوب طبقا لوزن الطائرة الا اذا أثبت المدعى أن الضرر كان متعمدا فعندئذ يكون مبلغ التعويض غير محدد (م ١١) .

ويجب على المدعى أن يرفع دعواه أو أن يعلم المسئول بنيته فى رفع الدعوى خلال ستة أشهر من وقوع الحادث ، والا فانه قد يضار فيما يتعلق بتوزيع التعويض . وتمنح الاتفاقية لمحاكم الدولة التى حصل فيها الضرر اختصاصا منفردا بنظر الدعوى . ويجب أن ترفع الدعوى خلال عامين من وقوع الحادث - فاذا كان هناك سبب لوقف الدعوى أو تأجيلها - فان الدعوى يجب أن ترفع فى كافة الأحوال فى موعد لا يتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ الحادث (الفصل الرابع من الاتفاقية) .

كلمة موجزة عن النطاق الجوى فى الفقه الاسلامى :

قلت ان اهتمام القانون الدولى المعاصر بتنظيم الأحكام الخاصة بالنطاق الجوى بدأ متأخرا فى السنوات الأخيرة ، ومن ثم فلا عجب أن تأتى النظرية الاسلامية التقليدية خلوا من أحكام هذا النطاق الذى لم تبد له أهمية تستأهل التنظيم القانونى الدولى فى عصور ازدهار الفقه الاسلامى . غير ان الكلام عن النطاق الجوى هو فى حقيقته تخصيص لفكرة عامة هى فكرة الاقليم ، فالنطاق الجوى لا يعدو أن يكون الاقليم الجوى - أو الجزء من اقليم الدولة الذى يتكون من هواء - وتبعاً فقد يكون من المناسب هنا أن أعرض بكلمة 'لمدرك الاقليم فى النظرية الاسلامية ، وعلى أساس هذا يمكن أن نتدرج الى استنباط أحكام النطاق الجوى فى الفقه الاسلامى .

طبيعى أن الدول القديمة - التى برزت فى عهد لم يكن قد بلغ فيه العلم ما بلغه اليوم من شأو - كانت تدعى السيادة على ذلك الجزء مما خلقه الله بقدر ما تستطيع السيطرة عليه . وعندما ظهرت الدولة الاسلامية كان الانسان قد غزا البحار والثروات الكامنة تحت سطح التربة ، مثل المعادن . أما بالنسبة للهواء فلم يكن هناك طيران ولم تكن هناك مواصلات سلكية أو لاسلكية . ومع ذلك فقد كانت عقيدة الفقهاء العرب ان كل ما يعلو الاقليم البرى أو يسفله يعتبر تابعا له ، ومن هذه النقطة منع الفقهاء أن تقام مبان خاصة فوق أو تحت الملك العام مثل المساجد والمدارس وما الى ذلك .

صحيح ان النظرية الاسلامية تنكر - من حيث الفلسفة - أن تكون للدولة ملكية منفصلة عن ملكية الله بالنسبة لاقاييمها ، ولكن الوضع - من الناحية العملية - لا يختلف - فيما يتعلق بحقوق الدولة على الاقليم - سواء أبالنسبة للدولة الاسلامية أم الدولة غير الاسلامية . ان ملكية الله تعنى ان حق الدولة على الاقليم هو نوع من الوصاية أو الادارة وأن السيادة - كما قدمت - ذات أصل دينى ولذلك يقول الرسول صلوات الله عليه وسلامه ان السيادة هى ظل الله وان من يقلل من قدرها فكأنما يقلل من قدرة الله عز وجل . ويقول أبو حنيفة ان كل أجزاء الدولة الاسلامية تحت سلطة الامام وان سلطته مستمدة من سلطة جماعة المسلمين لأن يد الله على الجماعة .

لذلك أستطيع أن أقول ان أحكام النطاق الجوى التى قدمتها أحكام
يمكن أن تتبناها النظرية الاسلامية ، وفى معنى آخر فلبس، فى النظرية
الاسلامية ومبادئها العامة ما يمنع من مسايرة تلك الأحكام أو الأخذ بها أو
ببعضها . وقد قال سبحانه وتعالى - فى سيطرة الانسان على الجو وحق
الدولة فى ممارسة السيادة على نطاقها الجوى : « وسخر لكم ما فى السموات
وما فى الأرض جميعا منه ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون » (١) . وفى قرن
السموات بالأرض والمساواة بين البيئتين فى حكم التسخير دلت الآية الكريمة
بإشارتها على أن حق الدولة الاسلامية على أجوائها يتماثل مع حقها على إقليمها
البرى . أو هكذا - على الأقل - ما يجب أن يكون محور الانطلاق فى فهم
وتفصيل أحكام النظرية الاسلامية بشأن النطاق الجوى .

الباب الثانی
فی
قانون الفضاء

الفصل الأول

في

الطبيعة القانونية للفضاء الكوني

كلمة تمهيد :

كان اطلاق سبوتنك الأول - في الرابع من أكتوبر سنة ١٩٥٧ - حدثا في تاريخ الانسانية ، اذ لم يعد الفضاء الكوني نطاقا للخيال الانساني الشاعرى أو مجالا للقصاص العارى عن الحقيقة ، فقد امتد جهد الانسان لاختراق سماء الكواكب . وتوالى بعد ذلك الجهود وتواترت المحاولات . وهكذا بدأ يولد نوع جديد من العلاقات لم يكن الى ذلك الوقت معهودا ، وكان لابد للقانون من أن يتقدم الى هذا الجديد لينظمه بما نسميه اليوم بقانون الفضاء الكوني . لقد بزغت الأقمار الصناعية خلال السنة الجيوفيزيكية ١٩٥٧/١٩٥٨ فشغلت بال العالم أجمع كما شغلت بال الأمم المتحدة . فلا عجب أن تكون خطوات القانون في هذا المنتدى هي خطوات ما يجب أن يكون لا ما هو كائن .

الطبيعة القانونية لنطاق ما بين الكواكب

Space - Espace Cosmique (Espace interplanétaire)

ان الطبيعة القانونية للفضاء الكوني ترتبط بالطبيعة المادية لذلك الفضاء ، وهى طبيعة لما يعرف كنهها على وجه الدقة .

قدمت أن العلماء يقسمون الجو الى عدة طبقات ، ولكنهم يختلفون حول المدى الذى تصل اليه هذه الطبقات . ومن هنا كانت المشكلة الأولى - حول الطبيعة القانونية للفضاء الكوني - وهى حدود ذلك الفضاء انما تتسم بغموض شديد حيث يصعب علينا أن نرسم خطا دقيقا بين طبقات الجو وبين الفضاء الكوني . يضاف الى ذلك أن معرفتنا بطبيعة ذلك الفضاء معرفة يحوطها الشك ويعتورها النقص .

ولكن يبدو أن هناك وضعاً مشتركاً يجتمع عنده الكل ، وهو أن الفضاء الكونى هو نطاق لا يصلح - فى ظروفه العادية - للسكنى ولا تتوافر فيه الشروط المادية والاحيائية اللازمة للحياة البشرية حيث لا يوجد به الأوكسيجين وينعدم فيه الوزن (١) .

ويزيد الأمر صعوبة أن معلوماتنا ليست قاصرة بالنسبة للفضاء الكونى فحسب ، بل هى كذلك بالنسبة للكواكب المحيطة بنا أيضا . ما هو تكوينها ، وهل هى مسكونة ومن هم سكانها - الى غير ذلك من التساؤلات المحيرة التى لم تجد لها جواباً شافياً بعد .

ان كل هذه الأمور تنعكس على الفكر القانونى . ان تلك الأنظمة التى لا يمكن أن نشبهها بالبر أو البحر أو الهواء لا يجوز أن تخضع للقواعد التى تنظم هذه المحاولات (٢) ، فلا دور للقياس فى الاجتهاد (٣) . ثم ان وضع قواعد جديدة تتلاءم مع البيئة الجديدة ليس بالأمر الهين ما دام أن تلك البيئة لا زالت مجهولة الكنه .

ان كسب تلك الأنطقة لا زال مستحيلاً ، ومن ثم فليس من دولة تفكر فى أن تدعى ملكيتها لهذه الأنطقة . ثم ان الفضاء الكونى الذى يعلو كل دولة ليس ثابتاً بسبب دوران الأرض (٤) ، الأمر الذى يستتبع أن سيادة الدولة

(١) Cuvaré, Louis — Le Droit International Public Positif, Paris 1909, p. 910.

(٢) من بين الآراء التى قيلت رأى يقترح تقسيم المنطقة التى تملو الدولة الى ثلاثة أقسام : قسم تتمتع فيه الدولة بسيادة كاملة وينحصر فى النطاق الجوى ، وقسم يسمى بالمنطقة المجاورة ويرتفع الى ٣٠٠ ميل فوق سطح الأرض يكون فيه للطائرات غير العسكرية حق المرور ، ثم الفضاء بالمعنى الصحيح الذى يكون حراً حرية كاملة .

(٣) حاول البعض تطبيق أحكام وفاق شيكاغو على الفضاء الكونى . والحق أن وصف السفينة الذى أخذ به ذلك الوفاق لا يشجع على الأخذ بهذا رأى . ولكن هذا لا يعنى أن كل النشاط الخاص بسفن الفضاء لا يمكن أن يخضع لتنظيم وفاق شيكاغو . فهناك مثلاً الأحكام الخاصة بالتسجيل والجنسية . كما يمكن أن تعتبر سفينة الفضاء - فى بعض صورها - كالسفينة التى تعمل بدون قائد ، ومن هنا يمكن استعارة بعض الأحكام من وفاق شيكاغو لتطبيقها على سفن الفضاء أثناء عبورها للنطاق الجوى .

(٤) من النظريات الطريفة التى يدافع عنها كثير من الكتاب الأمريكين والسوفييتيين هى ان القمر الصناعى الأرضى لا ينتهك فى الحقيقة النطاق الجوى لأية دولة باختراق ذلك النطاق =

على هذا الفضاء تكون ضربا من السفسطة • على أن هذا لا ينصرف الى الكواكب ، فالكواكب يمكن أن تكون محل حيازة اذا كانت ظروف الحياة عليها ملائمة • ومع ذلك فان كسب هذه الكواكب لا يمكن أن يخضع للقواعد ذاتها التى تحكم كسب الاقليم الأرضى •

ثم أن قاعدة الملك المشترك *res communis* لا تسمح للتطبيق على الفضاء الكونى لأننا - بجانب ما قدمته بشأن الطبيعة الاستثنائية للفضاء - سوف نقابل صعابا جمة اذا طبقنا هذه القاعدة أو غيرها من القواعد - مثل مبدأ القطاعات •

قد يكون الأسلم هو أن نعتبر الفضاء مالا مباحا *res nullius* شرط ألا يترتب على ذلك تطبيق الآثار التى تنبثق عن فكرة المال المباح ، مثل مكنة التملك بوضع اليد أو السماح لدولة بأن تمارس اختصاصا منفردا فى ذلك الفضاء • وتلك نظرة تزكيها حقيقتان ألا وهما : (أ) أن الدول سوف تستمر على ارسال سفن الفضاء دون أن تلقى بالا الى الارتفاع الذى تعمل عليه • (ب) اذا كان هذا النشاط مغلقا لدولة ما واستطاعت أن تعوقه فان الدولة المعنية سوف لا تتردد فى اعاقته •

جهود الأمم المتحدة :

كانت الخطوة الجدية الأولى التى اتخذتها الأمم المتحدة فى خصوص الفضاء الكونى هو انشاء لجنة لاستخدام الفضاء استخداما سلميا ، وذلك بمقتضى قرار الجمعية العمومية الذى صدر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ • وقد قاطعت روسيا وتشيكوسلوفاكيا وبولندا تلك اللجنة بدعوى أن غالبيتها غربية ، وتبعتها فى ذلك الهند والجمهورية العربية المتحدة نأيا بأنفسهما عن الانخراط فى مشاكل الصراع بين المعسكرين الشرقى والغربى • وقد شكلت اللجنة لجنّتين فرعيتين احدهما فنية والأخرى قانونية • وأوصت اللجنة الفنية بأن تكون برامج كشف الفضاء برامج جماعية بسبب النفقات الباهظة

= لان القمر الصناعى يطير فى الفضاء ، ولكن أقاليم الدول - بسبب دوران الأرض - هى التى تمر تحت مدار حركة ذلك القمر • وفى قول آخر فان مدار القمر الصناعى دائم فى علاقته بالأرض والكواكب ، وتأتى تحته الاقاليم الوطنية للدول ثم تتحرك بعيدا عنه ثانية •

التي تتكلفتها • واقتُرحت اللجنة القانونية أن تنقيد الدول - في نشاطها الذي تمارسه في الفضاء الكوني - بأحكام ميثاق الأمم المتحدة ونظام محكمة العدل الدولية بقدر ما يكون ذلك ممكنا ، هذا الى جانب الأخذ بمبدأ أوسع فيما يتعلق بحرية كشف الفضاء الكوني واستخدامه • ولكن أيا من اللجنتين لم تستشعر أن الوقت مناسب لوضع حد لأقصى ارتفاع النطاق الجوي الذي يبدأ عنده - بداهة - الفضاء الكوني •

وقد تبنت الجمعية العمومية قرارا في أواخر سنة ١٩٦١ بشأن الاستخدام السلمي للفضاء الكوني أكدت فيه أن القانون الدولي - شاملا ميثاق الأمم المتحدة - ينطبق على الفضاء الكوني وكذا على الأجرام السماوية وأن كلا من الفضاء والأجرام يجب أن يعتبر مفتوحا - من حيث الكشف والاستخدام - لكافة الدول • وقد شهدت الأمم المتحدة نشاطا ملحوظا خلال المدة ما بين ١٩٦٢ و ١٩٦٥ لا سيما فيما يتعلق بوضع مشروعات لاتفاقيات دولية وسوف أعرض فيما بعد لهذه الاتفاقيات في ايجاز(١) •

(١) حقيقة لا جدل فيها أن التقدم العلمي في مجال الفضاء يتحرك بسرعة يلمت ورائها الفكر القانوني ويجد صعوبة في أن يواكبها • ويمكن أن أجمع مركبات الفضاء التي استخدمت لكشفه في الأنواع التالية :

أ - صواريخ السير • ب - الأقمار الصناعية • ج - مجسات الكواكب • د - سفن الفضاء وتقوم بهذا النشاط هيئات حكومية وغير حكومية • ومن الهيئات الحكومية أذكر اتحاد المواصلات السلوكية واللاسلكية ومنظمة الأرصاد العالمية وهيئة الطيران المدني الدولية واليونسكو والمنظمة الأوروبية لأبحاث الفضاء وبعض المنظمات الإقليمية مثل منظمة الوحدة الإفريقية ، هذا طبعا عدا الأمم المتحدة •

ومن المنظمات غير الحكومية أنير الى المجلس الدولي للاتحادات العلمية ICSU ولجنة أبحاث الفضاء COSPAR والاتحاد الدولي للملاحة الجوية IAF والاتحاد الأوروبي للإذاعة EBU والجمعية المسماة Eurospace وهي تضم مشروعات أمريكية وأوروبية وأنشئت عام ١٩٦١ •

الفصل الثاني

في

النشاط الدولي في الفضاء الكوني

نشاط الدول :

تقوم الدول بنشاط - في مجال البحث والتجربة - لتحقيق أغراض إنسانية وسلمية وهذه تجاوز حدود الدولة التي قامت بها إلى الدول الأخرى التي تستبغيها إلى أن تأتي لحظة الإفادة بها ، ولكنها تقوم كذلك بنشاط ذي طبيعة دفاعية ولذا تغلف هذا النوع من النشاط بالسرية .

وأيا كان نوع النشاط الذي تقوم به الدولة في الفضاء الكوني ، فإن هذا النشاط بطبيعته ذو نطاق دولي . فمدار مركبات الفضاء عالمي ويمكن قياسه لدى مرور المركبة بخطوط التخوم الوطنية . ولذلك - وحتى يمكن تيسير الحصول على المعلومات كاملة - فقد حرصت كثير من الدول - ذات المهارة والخبرة العلمية والهندسية - على أن تقدم المعونة في مجال أبحاث الفضاء . ولا ننكر أن مظهرا من مظاهر هذا التعاون إنما يتحقق بما تبرمه الدول اليوم - بغض النظر عما يفرقها من خلافات مذهبية - من وفاقاات تعاونية لانجاز أهداف مشتركة فيما يتعلق بكشف الفضاء الخارجي . وقد ركز تصريح سنة ١٩٦٣ الخاص بالمبادئ القانونية^(١) ، وعدة قرارات للأمم

(١) تلك المبادئ هي :

1. The exploration and use of outer space shall be carried on for the benefit and in the interests of all mankind.
2. Outer space and celestial bodies are not subject to national appropriation. They are free for exploration and use all states on a basis of equality and in accordance with international law.
3. States bear international responsibility for national activities in outer space.
4. In the exploration and use of outer space, States shall be guided by the principle of cooperation and mutual assistance and shall conduct =

المتحدة ، ومعاهدة سنة ١٩٦٧ الخاصة بالفضاء الكونى (١) ، على التعاون الدولى . ولكن لا مزية كذلك فى أن أهمية أبحاث الفضاء للشئون العسكرية وغير ذلك من الفنون الحربية تحد من نطاق التعاون الدولى على مستوى المعاهدات الجماعية . ولذا فان أبحاث الفضاء لا زالت الى وقتنا هذا شأنًا من الشئون الداخلية فى غالبها .

لقد أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية وحدها أكثر من ثمانين معاهدة ثنائية مع العديد من الدول ، ومن بينها فرنسا والاتحاد السوفيتى (٢) . ويكاد يكون الموضوع المشترك فى هذه المعاهدات هو تتبع مركبات الفضاء ومدار الأقمار الصناعية الأرضية : ولكن منها ما يتعلق بإنشاء محطات تتبع فى أقاليم الدول الأخرى . ويرى بعض الفقهاء أن هذه المعاهدات الثنائية لم تعترف صراحة بالمبادئ الأساسية مثل جواز استخدام الفضاء الخارجى بمعرفة كافة الدول دون أن يرتب ذلك حقًا فى الحيازة أو التملك ، ومع ذلك

all their activities in outer space with due regard for the corresponding interests of other States.

5. The State on whose registry an object launched into outer space is carried shall retain jurisdiction and control over such object, and any personnel thereon, while in outer space.
6. Each State which launches or procures the launching of an object into outer space, and each State from whose territory or facility an object is launched, is internationally liable for damage.
7. States shall regard astronauts as envoys of mankind in outer space, and shall render to them all possible assistance.

ولا جدل فى قيمة تلك المبادئ ولكن هذا لا يمنع من القول بأن عليها مثالبًا وأنهما تحاشيت الخوض فى مناطق الخلاف . وربما كان أبرز المبادئ التى ذكرتها هو مبدأ حرية الفضاء لكافة الدول على قدم المساواة .

(١) تؤكد مقدمة تلك الاتفاقية أن هدفها الرئيسى هو :

"The mutual cooperation among states, contributing to the development of mutual understanding and thus strengthening the friendly relations between states and people of the world".

(٢) من ذلك المعاهدتان اللتان أبرمتا بين البلدين فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٥ ، أحدهما خاصة بتبادل المعلومات التى تستحصل نتيجة نشاط الأقمار الصناعية الخاصة بالمناخ ، والثانية تتعلق بتجهيز ونشر مجلة مشتركة تتناول البحث الخاص بالأحياء الكونية والطب فى البلدين . ومن الاستعداد الجدير بالذكر هنا الاتفاق الذى تم بين كندى وخروشميتشوف فى يونيو سنة ١٩٦٣ حول إنشاء اتصال تليفونى مباشر بين الرئيسين سعى بالخط الساخن Hot Line

فإن هذه المعاهدات تعتبر سنداً ودعامة لمثل تلك المبادئ (١) .

المعاهدات الخاصة بالاستخدام السلمي للفضاء الخارجي Outer Space :

كان السادس من أغسطس سنة ١٩٤٥ يوماً حزيناً في تاريخ الإنسانية ففيه ألقيت أول قنبلة ذرية على هيروشيما وأسفرت عن مقتل واحد وسبعين ألفاً من البشر ، وفيه دخل ذلك السلاح الرهيب ترسانة الحرب ليصبح أداة من أدوات القتال بين بني الإنسان . وما كادت لهب الحرب العالمية الثانية تطفأ حتى هرع الإنسان من إلى مزيد من الكشف مستهدفاً السيطرة على أسلحة الخراب المدمر هذه تارة ومستهدفاً سوط العذاب الذي تسلطه هذه الأسلحة تارة أخرى . ولذلك رددت المعمورة في أرجائها المختلفة صدى سؤال انفلتت به الصدور : هل صمم الإنسان على أن يضع نهاية لجنسه ، أم أنه ارعوى وسوف يقلع عن الحرب ؟ ولذلك كان أمراً طبيعياً أن تنشغل الأمم المتحدة بهذه المشكلة وأن تستحث الخطى سعياً وراء إيجاد حل لها . ولست هنا بصدد تتبع تفصيل ما أرى من جهود فذلك أمر يطول ، ولكنني أكتفي بإيراد كلمة عن معاهدين أبرمتا فيما يتعلق بالفضاء الخارجي وهما :

١ - وافقت الجمعية العمومية للأمم المتحدة بالإجماع - في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦ - على مشروع اتفاقية تتعلق بالاستخدام السلمي للفضاء الخارجي . وقد وقعت هذه الاتفاقية - في الوقت ذاته في كل من موسكو ولندن وواشنطن - في ٢٧ يناير سنة ١٩٦٧ . وتعالج هذه الاتفاقية - معالجة عامة - الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي وحرية وتمنع سباق التسلح وتقرر الإشراف على الأسلحة في الفضاء وإمكان القيام بالتفتيش للتأكد من تنفيذ هذه الاتفاقية .

ويبدو أن الدول الموقعة قد اختلفت حول تفسير مقصود « الاستخدام السلمي » فقد ذهب الاتحاد السوفيتي والدول الصديقة إلى أن السلمي يعني عدم استخدام الفضاء الخارجي لأغراض عسكرية ، ولكن الدول الغربية

_____ :

(١) راجع :

Christol, C.Q. — The International Law of Outer Space,
Int. Law Studies 1962, Washington 1966, p. 231.

اعتترضت على ذلك وفي رأيها أن الاستخدام السلمى هو الاستخدام غير العدواني وأن من حق كل دولة أن تستخدم الفضاء الكونى استخداما عسكريا ما دام أن ذلك تستلزمه ضرورات الأمن الوطنى (١) .

وتقرر المادة الأولى من المعاهدة أن كشف واستخدام الفضاء الخارجى - بما فى ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى - يجب أن يكون من أجل صالح وخير الدول جميعا وتفتح هذا الكشف والاستخدام للدول جميعا دون تمييز . وتحرم المادة الثانية ادعاء أية سيادة على الفضاء الخارجى والأجرام السماوية (٢) .

وتنص المادة الثالثة من الاتفاقية على أن تمارس الدول نشاطها الخاص بكشف الفضاء الكونى واستخدامه طبقا لأحكام القانون الدولى بما فى ذلك ميثاق الأمم المتحدة .

وهذا نص يستوقف النظر لأن أحكام القانون الدولى الأرضى - فى فلسفتها العامة القائمة على المساواة فى السيادة والاستقلال - لا تنسجم فى الفضاء الكونى الذى تقرر أن يكون حرا للجميع . ان التقنيين للمستقبل لا سيما بالنسبة لأولئك الذين يسكنون الكواكب الأخرى هو عمل هراء لأن هذا قانون خاص بقوم آخرين لا سبيل لفرض ارادتنا عليهم من الآن . واذن فلا بد من أن تطور أحكام القانون الدولى المعاصر لتتواءم مع الكشف الحديثة دون التقيد بالمفاهيم العنيفة التى تتحكم فيه الى يومنا هذا .

أما الإشارة الى ميثاق الأمم المتحدة فتعنى - فى مفهومى - الإشارة الى الأحكام التى يتضمنها الميثاق فيما يتعلق بتعاون الدول والحث على تطوير القانون الدولى وإقرار السلام .

وتكاد تكرر الاتفاقية المبادئ القانونية - التى أعلنتها الأمم المتحدة سنة ١٩٦٣ - فى باقى موادها السبعة العشرة .

(١) Tawkenfeld, Howard I. -- The Space and Society, 1964, pp. 121, 126.

(٢) لا شك أن القمر وغيره من الأجرام السماوية يمكن أن يكون نظريا محل حياة ولكن الدول الكبرى رأت تحريم كسب هذه الأجرام طبقا لأحكام كسب الانليم بعدا بنفسها عن الدخول فى مشاكل كبرى .

لقد انحصرت معاهدة سنة ١٩٦٧ فى تقرير المبادئ العامة ، الأمر الذى يتطلب مزيدا من التفصيل والتحديد . ولكن المعاهدة - رغم ما يوجه الى صياغتها وأحكامها من نقد - بعد أن صدقتها أكثر من خمسين دولة - تعتبر نقطة بداية وخطوة مباركة الى الأمام .

٢ - كان يورى جارجين أول من ارتاد الفضاء فى سنة ١٩٦١ ، وقد لفتت تلك المحاولة الاهتمام الى المساعدة التى يجب أن تقدم الى رواد الفضاء والمركبات التى يستقلونها ذهابا الى الفضاء وعودة منه . والحق أن الأمم المتحدة أولت هذا الموضوع اهتمامها منذ وقت مبكر فتبنت - فى ديسمبر سنة ١٩٥٨ - قرارا يدعو الى دراسة طبيعة المشاكل القانونية الناجمة عن تنفيذ برامج الفضاء ، وأسفر ذلك عن تقرير مطول قدمته اللجنة الخاصة بدراسة الاستخدام السلمى للفضاء الخارجى فى يوليو سنة ١٩٥٩ ، أوضحت فيه الحاجة الى إبرام اتفاقيات دولية ثنائية وجماعية لتنظيم المساعدة التى تقدم للعاملين فى الفضاء وكذا لمركبات الفضاء . فلما أصبح ارتياد الفضاء أمرا واقعا تقدمت عدة دول الى الأمم المتحدة بمشروعات لاصدار تصريح يتضمن المبادئ التى تحكم كشف الفضاء . ولذلك تضمنت معاهدة الاستخدام السلمى للفضاء أحكاما خاصة بمساعدة رواد الفضاء .

ولكن الأمر اتخذ صورة أكثر جدية ووضوحا بإبرام المعاهدة الخاصة بمعونة وإعادة رواد ومركبات الفضاء فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٨ التى تضمنت قواعد تضمن إعادة رواد الفضاء سالمين الى دولهم الأصلية ، وكذا مركبات الفضاء أو الأجزاء المكونة لتلك المركبات .

وتنص الاتفاقية على أن تخطر السلطة التى أطلقت المركبة - وكذا الأمين العام - فور هبوط الرائد خارج حدود الدولة التى أطلقت المركبة ، وتلقى الالتزام بالاختصاص على الدولة التى هبط الرائد فى منطقة تدخل فى اختصاصها . أما اذا هبط الرائد فى البحر العام فان واجب الاخطار يقع على عاتق أى من الدول الموقعة جميعا . فاذا لم يكن من الممكن تحديد الدولة التى يتبعها الرائد يجرى الاخطار - بطريق الاعلان العام بكافة وسائل الاتصال الممكنة التى تكون تحت تصرف الدولة . ويفرض الاتفاق التزاما مماثلا بالنسبة للأشياء أو الأجزاء التى تعود الى الأرض . ويقتضى الاتفاق

من الدولة التي أطلقت المركبة أن توفى بكافة النفقات التي تحملتها الدولة الأخرى في سبيل إعادة المركبة أو أجزائها ، والغريب أن الاتفاق لم ينص على التزام مماثل بالنسبة للنفقات التي تتكبدها الدولة في إعادة رواد الفضاء (١) .

المسئولية الدولية عن الأضرار التي تسببها مركبات الفضاء :

تعرضت من قبل للكلام عن أحكام المسئولية الدولية . ولكن تطبيق القواعد العامة في المسئولية على النشاط الكوني ليس أمرا سهلا ، لذا حظيت دراسة المسئولية الدولية عن الأضرار التي تتسبب عن مركبات الفضاء باهتمام كبير بقصد وضع معايير لتلك المسئولية ورسم الاجراءات لضمان التعويض عن الأضرار التي تتسبب (٢) .

حصل في نوفمبر سنة ١٩٦٠ أن حطاما - من قمر صناعي أمريكي عائد الى الأرض - وقعت قريبا من مدينة هولجوين Holguin في كوبا وسببت اصابات لبعض الأشخاص وقتلت بقرة . كذلك وجدت - في فبراير سنة ١٩٦٢ - قطعة من مفجر القمر الصناعي أطلس ١٠٩ الذي استخدم في اطلاق مركبة الرائد الأمريكي جون جلن - وجدت في مدينة Alivan-Northa في اتحاد جنوب افريقيا . وفي خريف سنة ١٩٦٨ عثر على قطعة كبيرة من قمر اطلاق صناعي أمريكي في كندا ، وهكذا .

(١) امتنعت بعض الدول - مثل الهند والبرازيل وفرنسا - عن توقيع هذه الاتفاقية بدعوى أن عليها ماخذ كان يجب أن تتلافها . ومع ذلك فيجب أن نقر بأن أية خطوة الى الامام - مهما ضاقت شفتها - هي خير من الجمود .

(٢) يقول هالي :

"Today, inspite of the extraordinary technological advances, a launched rocket vehicle occasionally descends to earth far from the spot chosen as its destination. Inevitably, the ever increasing range attainable by rocket vehicles will enhance the probability that such mishap will not be uncommon since the greater distance will magnify the results of any error or defect in the vehicles guidance system. If a vehicle or a part of a vehicle should fall to earth causing property damage and personal injury, who will be liable for such injury and to what extent?"

Haley, Andrew G. — Space Vehicle Torts, 36, University of Detroit Law Journal 294 (1959).

وقد كلفت الأمم المتحدة لجنة الاستخدام السلمى للفضاء بدراسة الموضوع وانتهت الجمعية العمومية الى تبني بعض المبادئ فى قراراتها التى أسلفت ايجاز أحدها ، وهو القرار الذى صدر سنة ١٩٦٣ . ولا زالت اللجنة الفرعية التى شكلتها لجنة الاستخدام السلمى تصارع المشكلة بغية الوصول الى حل لها . كذلك قدمت كل من الولايات المتحدة وهنغاريا وبلجيكا مشروع معاهدة قائم على مبدأ المسئولية المطلقة ، أى المسئولية التى تثبت ، مع اعطاء اعتبار للظروف القاهرة التى قد تبرر الاعفاء الكامل أو الجزئى من المسئولية .

وجاءت معاهدة سنة ١٩٦٧ بشأن الاستخدام السلمى للفضاء مكررة - فيما يتعلق بالمسئولية - بالمبادئ التى أعلنها تصريح الأمم المتحدة سنة ١٩٦٣ .

ذهب البعض الى تطبيق المبادئ التى قررتها اتفاقية روما بشأن سفن الهواء ، ولكن هذا رأى محل شك لأن أحكام اتفاقية روما أقل من أن تحيط بالمشكلة الخاصة بالفضاء من نواحيها المختلفة . لو افترضنا جدلا أن تحطم المركبة الفضائية كان نتيجة الأحوال الجوية ، هل تنقرر المسئولية على أساس فكرة المخاطر أم يعتبر هذا من قبيل القوة القاهرة ؟ ان مشكلة أساسية هى أن الدول ليست مستعدة لأن تعرض مركباتها المحطمة الى فحص تفصيلى قد يقتضيه تحرى الحقائق التى على أساسها تعمل قواعد القانون . ثم ان السائد حتى الآن هو أن هذه المركبات مملوكة للدولة وهذا يثير فكرة حصانة السيادة الأمر الذى قد يعوق الاجراءات الفعالة للاستحصال على تعويض .

بعد غزو القمر :

يشير غزو القمر مشكلة مزدوجة تلك هى : القانون الذى يطبق على سكان هذا الكوكب أو غيره من الكسواكب *jus gentes planetarias* والقانون الذى يمكن أن يتطور مع أولئك من الناس الذين سوف يجسدون أنفسهم على كوكب آخر *jus inter gentes planetarias* (١) .

ان غزو القمر يعتبر بمثابة دعوة الى الهجرة خارج الكرة الأرضية ، ذلك أنه مع تقدم العلم فان الوضع قد يصل الى حد يفضل معه بعض الناس البقاء على القمر أو غيره من الكواكب التى قد تكشف • وعندئذ سوف يولد قانون داخلى يحكم علاقة هؤلاء الناس بعضهم ببعض الآخر ، كما سوف ينشأ قانون يحكم علاقة هؤلاء فى مجموعهم بأولئك الموجودين على الأرض • وليس مستبعدا أن تسفر أبحاث الفضاء عن التقاء سكان الأرض بسكان كواكب أخرى لهم حضارتهم ووسائل معيشتهم وقوانينهم(١) •

ان هذه الأفكار تثير بلا شك الخيال ، ولكنها مع ذلك لا تستأهل فى هذه المرحلة من النشاط الكونى سوى مجرد الإشارة دون محاولة ايجاد الجواب على ما تقدمه من مشاكل لأن مبادئ الفلسفة القانونية فى هذا النطاق تعتبر - فى وضعنا الراهن - سابقة للأوان •

فذلكة :

يروق لى فى نهاية هذه الدراسة أن أورد الملاحظات التالية :

أ - ان التفرقة بين طبقات الجو والفضاء الكونى تفرقة صناعية ومؤقتة • ولا بد - مع التطور العلمى المذهل - أن نقرر بأن الفضاء لا يمكن تقسيمه ، ومن ثم فلا بد من العمل على ارساء قانون يحكم الفضاء بشقيه - الهوائى والكونى •

ب - يمكن كسب القمر وغيره من الكواكب بالطرق المعروفة لكسب الاقليم • ولذا لا بد من ابرام اتفاقية عالمية تضمن بقاء هذه الكواكب حرة لخير الانسانية جمعاء •

ج - ان الأمم المتحدة - بتكوينها الراهن - غير مؤهلة لأن تضع قواعد

(١) قرر عالمان كنديان أنهما كشفا اشارات لاسلكية من نجمين عشر عليهما حديثا بواسطة أشعة اكس • كما أننا كثيرا ما نسمع من مختلف أنحاء المعمورة عن مشاهدة الناس لأطباق طائرة • ولذلك أطلقت الولايات المتحدة - فى ٤ يوليو سنة ١٩٦٦ - القمر الصناعى Explorer 88 بهوائى ممتد لالتقاط الاشارات اللاسلكية من الفضاء •

لقانون الفضاء ولا أن تنظم النشاط الكونى ، فهي بحاجة لأن تضم كافة دول العالم التى لم تدخلها بعد كي تؤدي هذا الدور .

د - ان المعاهدات التى أبرمت حتى الآن لا يمكن أن تقوم بالعبء الذى يفرضه النشاط الكونى ولا بد من إعادة النظر فيها لمواجهة المتطلبات العالمية فى هذا الشأن بالأحكام المناسبة سواء القائمة فيها أو ابتداء الجديد (١) .

(١) راجع فى هذه الموضوعات كذلك

Gal, Gyula — Space Law, Leyden, 1969.

فصل ملحق في المواصلات والاذاعات اللاسلكية

النشاط اللاسلكي في النطاق الجوي :

أدى اكتشاف البرق - في بداية هذا ائقرن - الى مشاكل قريبة من تلك التي ثارت فيما بعد عن اختراع الطائرة . وأحب منذ البداية أن أقرر أن مبدأ السيادة الخالصة في النطاق الجوي الذي كتبت له الغلبة فيما يتعلق بالملاحة الجوية يسمح للدولة بأن تمنع أى تعكير لأجوائها عن طريق بث الموجات الهرزية Herzian Waves التي تمر بأقليمها بقصد نقل الاتصال اللاسلكي اذا كانت تلك الموجات صادرة من اقليم أجنبي . ولم تخرج الاتفاقات الدولية التي أبرمت في شأن المواصلات والاذاعة اللاسلكية على هذا المبدأ ، وكل ما فعلته هذه الاتفاقات هي محاولة ادخال عنصر التنظيم القانوني في نطاق من أنشطة النشاط الانساني يتجاوز بطبيعته حدود الدولة الواحدة . ولكن مبدأ عدم جواز اساءة استعمال الحق يمكن أن يقيد من تصرفات الدولة في هذا الخصوص على نحو ما أسلفت عند الكلام عن ذلك المبدأ . وقد أبرم الاتفاق الدولي الأول الخاص بالبرق في برلين سنة ١٩٠٦ واتبع باتفاق آخر سنة ١٩١٢ في لندن . وقد عالج الاتفاقان المظاهر الفنية للمواصلات اللاسلكية بما في ذلك نداءات الاغاثة التي تصدرها السفن .

وقد أسفر مؤتمر واشنطن سنة ١٩٢٧ عن اتفاق خاص بالاذاعة الدولية ، وقد كرر هذا الاتفاق ما جاء في الاتفاقيين السابقين من أحكام وأضاف اليها أحكاما أخرى مثل تخصيص واستخدام موجات البث الاذاعي . ولكن تقدم المواصلات اللاسلكية جعل من المرغوب فيه تحقيق مزيد من الاشراف ، فانشئت وكالة جديدة - بمقتضى اتفاقية مدريد سنة ١٩٣٢ - هي الاتحاد الدولي للمواصلات اللاسلكية وجعل من اختصاصه الاشراف على كافة المواصلات اللاسلكية : واختيرت برن لتكون مقرا له .

وعقد الاتحاد عدة مؤتمرات انتهت باتفاق جديد سنة ١٩٤٧ دخل طور التنفيذ فى الفاتح من يناير سنة ١٩٤٩ . وبجانب هذا الاتفاق العام وجدت اتفاقات اقليمية .

ومن المبادئ التى تبناها الوفاق العام الجديد هو تطلب أن تدار محطات البث الاذاعى على نحو لا يؤدى الى أن تتداخل مع الخدمات اللاسلكية للحكومات أطراف الاتفاق أو الوكالات المخولة من تلك الحكومات . ولو أن هذا المتطلب لم يحترم عملا من كثير من الحكومات .

ومن الظواهر الطريفة التى برزت فى السنوات الأخيرة وتطلبت تنظيما دوليا ما يسمى باذاعات القرصنة . وهى محطات بث مملوكة ملكية خاصة تقام على سفن راسية أو مبحرة خارج المياه الاقليمية أو تقام على جزر صناعية تخرج عن الاختصاص الاقليمى للدولة ، وتقوم ببث تجارى للدول التى تمنع نظمها من بث الاعلانات التجارية . ان هذه المحطات ممنوعة طبقا لقواعد اتحاد المواصلات اللاسلكية ولكن مسئولية المنع ملقاة على الدولة التى سجلت فيها السفينة .

فى سنة ١٩٦٢ بدأت محطة Voice of Slough البث من مقابل الشاطئ الانجليزى ، ثم لحقت بها - فى سنة ١٩٦٤ - محطة Radio Caroline ولما شكت بريطانيا الى اتحاد المواصلات اللاسلكية ، قام الاتحاد بتذكير بناما - التى تحمل محطة اذاعة كارولين علمها - بمسئولياتها حيث أن بناما كانت قد قبلت أن تسحب تسجيلها من السفن التى تحمل اذاعات غير مشروعة مقابل الشاطئ الهولندى والدانمركى (١) . وقد قامت كل من هولندا والدانمارك بعمل مباشر اذ قام البوليس باغلاق المحطات غير المشروعة المقابلة لشاطئ الدولتين . وقد برر تصرف الدول البشاطنية هذا بالمادة ١/٢٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ الخاصة بالمياه الاقليمية والمنطقة المجاورة .

(١) ظهرت عدة محطات أخرى بعضها اتخذ مركزا له برجا كان يستخدم فى الحرب العالمية الثانية لمقاومة الطائرات ، كما ظهرت فى سنة ١٩٦٨ محطة فى المحيط الهادى على السفينة Tiri II مقابل شاطئ نيوزيلاندا .

وفى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٥ فتح مجلس أوروبا للتوقيع اتفاقا أوروبا لمنع الاذاعات التى تبث من محطات خارج المياه الاقليمية • ويعتبر القانون الانجليزى الآن أن هذا البث جريمة •

النشاط اللاسلكى فى الفضاء الكونى :

يشير عصر الفضاء الى عهد أشبه بما يكون الى الخيال فى شئون المواصلات ، فها هى الأقمار الصناعية اللاسلكية تشد الأبصار الى حد أن البعض يقترح انشاء جامعة عالمية يتلقى فيها الطلبة فى أرجاء الدنيا محاضراتهم عن طريق القمر الصناعى • ومع بزوغ الأقمار الصناعية كوسيلة للمواصلات بجانب الوسائل الأخرى التى تسيطر على المركبات التى تدور فى الفضاء ظهرت طرائق جديدة فى التعاون الدولى •

وقد شجع نجاح التجربة التى قامت بها الولايات المتحدة لا سيما بعد اطلاق EchS I (١) على استثمار الأقمار الصناعية كوسيلة مريحة لاجراء الاتصال • وقد واكب هذا النشاط تصريحات سياسية أكدت فيها الولايات المتحدة استعدادها لتزويد الدول الأخرى بفرصة للسماحة سواء أبطريق الملكية أم غير ذلك فى أية انجازات أمريكية تتم بواسطة الأقمار الصناعية •

أسست الولايات المتحدة - بمقتضى قانون صدر فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٢ - شركة تحتكر المواصلات عن طريق الأقمار الصناعية ذات رأس مال خاص ولكنها تحت اشراف حكومى من قبل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية ووزارة الخارجية وادارة رواد الفضاء والفضاء الكونى الوطنية NASA واللجنة الاتحادية للمواصلات FCC • ان اسم هذه الشركة هو Communication Satellite (COMSAT) Corporation prat

وهى مؤسسة تسعى الى تحقيق الربح ، وهدفها هو أن تقيم بالتعاون مع الدول الأخرى نظاما تجاريا للمواصلات بواسطة الأقمار الصناعية • وقد

(١) كان هذا القمر هو أول قمر صناعى ينقل الحديث التليفونى المزدوج بعد أن وضع فى المدار فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٦٠ •

استطاعت كومسات أن تثبت وجودها • ولكن بقي أن تستكمل هذه الخطوة بخطوة أخرى يجرى فيها التعاون بين الدول • وهذا ما حققه انشاء INTELSAT •

وتقوم انتلسات على ثلاث وثائق أبرم أولها سنة ١٩٦٤ بين الحكومات ثم ألحق به اتفاق خاص أبرمته هيئات عامة وشبه عامة وإدارات خاصة عينتها الدول ، أما الوثيقة الثالثة فهي الاتفاق المكمل الخاص بالتحكيم (٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦) •

وقد منحت الدول - بمقتضى اتفاق سنة ١٩٦٤ - لانتلسات حق انشاء وإقامة وصيانة وتطوير نظام تجارى عالمى للاتصال بطريق الأقمار الصناعية ، وتشرف لجنة صغرى للمواصلات القمرية ICSC على نشاط منظمة الانتلسات • وقد حددت نسبة امتلاك الدول المساهمة أو وحدات المواصلات التى عينتها تلك الدول على أساس حجم مسافات المواصلات الهاتفية لكل الدولة المناسبة للنقل بواسطة القمر الصناعى • لذلك منحت دول أوروبا الغربية نسبة مجموعها ٣٠٪ فى حين أن استراليا وكندا واليابان حصلت على ٨٥٪ ، ولكن الولايات المتحدة (ممثلة بكومسات) تحتفظ على الأقل بنسبة ٥٠٪ • وقد قدر الاتفاق مجموع المساهمة بمبلغ ٢٠٠ مليون دولار وترك للجنة الصغرى أن تقرر زيادة هذا المبلغ الى ٣٠٠ مليون فان تجاوزته الزيادة يتقرر الأمر فى مؤتمر يضم الدول الأعضاء • ورغم أن كومسات طرف فى الاتفاقية فانها عينت لإدارة انتلسات الأمر الذى وفر للولايات المتحدة وضعاً تحكيمياً •

وقد أعطى إطلاق القمر الصناعى Early Bird فى ٦ ابريل سنة ١٩٦٥ فرصة لكومسات كى تدير أول عملية تجارية وتفتتح هكذا عهداً جديداً فى حقل المواصلات اللاسلكية وقد سعى ايرلى بيرد باسم انتلسات رقم ١ تمييزاً له عن أقمار صناعية أخرى (١) •

(١) حقق ايرلى بيرد فى السنة الأولى ربحاً صافياً قدره ٢٠٢ مليون دولار لانتلسات رغم أن ٧٥ فقط من دوائره التى تبلغ ٢٤٠ هى التى استعملت فعلاً •
وقد أدى نجاحه الى إطلاق انتلسات ١/٢ (Blue Bird) ثم انتلسات ٢/٢ (Lani Bird)

لقد انتقد الفقهاء - لاسيما في الكتلة الشرقية - ارساء مصالح في النشاط الكوني عن طريق مشروعات خاصة مثل كومسات . وقد ذكر شبروف - الفقيه الروسي - أن هذا يعتبر واقعة مزعجة وتدخل غير مبرر من قبل حكومة الولايات المتحدة بقصد احتكار مصدر الفضاء الخارجي ، لأن هذا يجب أن يستخدم فقط لصالح الانسانية (١) . ويرى أن تكوين انتلسات مخالف لرغبات وروح قرارات الجمعية العمومية للأمم المتحدة وأن طبيعته مقيدة لأنه يحصر المساهمة في تلك الدول الأعضاء في الاتحاد الدولي للمواصلات اللاسلكية ITU مستبعدا بذلك دولا مثل ألمانيا الديمقراطية وجمهورية الصين الشعبية .

وقد دعى زوخوف الى انشاء منظمة دولية كوكالة متخصصة يديرها الأمم المتحدة والاتحاد الدولي للمواصلات اللاسلكية للإشراف على كافة نظم الاتصالات العالمية عن طريق الأقمار الصناعية . واقترح أن تعمل هذه المنظمة على أساس مبدأ المساواة في التعاون بين الدول واستبعاد المؤسسات الخاصة (٢) .

لا جدل أن التنظيم الحالي لكومسات وانتلسات لا يستعصى على النقد ، ولذلك فقد أعلن الرئيس الأمريكي السابق جونسون عن أمله الحار في أن

= فانتلسات ٣/٢ (Canary Bird) وأخيرا انتلسات ٤/٢ (Pacific II) في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٧ وقد بدأت حقبة انتلسات ٣ بإطلاق أول قمر صناعي منها في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٨ وهو قادر على إدارة ١٢٠٠ محادثة تليفونية مزدوجة في الوقت ذاته وتقدر حياته بحوالي خمس سنوات .

وفي ٥ فبراير سنة ١٩٦٦ أطلق القمر الصناعي الثاني في مجموعة انتلسات ٣ (Pacific III) ثم تبعه قمران آخران .

ويؤقت بدء أول اذاعة تليفزيونية مباشرة في عام ١٩٧٢ وتقوم الولايات المتحدة بتجربتها في الهند لأغراض ثقافية .

(١) Cheprov Ivan — Global or American space communications

system ?, 12 International Affairs, Moscow 69, December 1964.

(٢) Zukhov, G.P. — World-Wide Telecommunication System by Satel-

lites — Legal Aspects, IXth Colloquium on space law, Institute of Space

Law, IAF, Madrid, 1966, p. 91 and seq.

وهناك دول مثل فرنسا وسويسرا تحبذ تدويل انتلسات .

تسهم كافة دول العالم مع الولايات المتحدة في العثور على صياغة عادلة لمنتظم
دولى دائم . ورغم كل هذا فان انتلسات يبدى مظهرا جديدا من التعاون
الدولى . ويبقى فى ضمير الزمن ما اذا كان الاتحاد السوفيتى سوف يستمر
فى مشروعه بشأن ترتيب نظام على أساس اقليمى أو ينكل عن ذلك المشروع .

الباب الثالث
فی
قانونی الماء

فصل تمهيدى

فى

التعريف بالبحر وأقسامه وتنظيمه

تعريف البحر (١) :

يختلف المعنى القانونى الدولى لفكرة البحر عن معناها الجغرافى ، فعلماء الجغرافيا يعتبرون أن ملوحة الماء هى المميز الرئيسى للبحر فكل مياه مالحة تعتبر بحرا جغرافيا ، ولكن من المساحات المائية ما يعتبر بحرا فى نظير الجغرافيين ولا يعتبر بحرا فى نظر فقهاء القانون الدولى ، كالبحر الميت مثلا ، لأنه لا يتصل بباقى المحيطات . ثم ان القانون لا يهتم بالتسميات المختلفة التى يطلقها علماء الجغرافيا على المساحات البحرية كالمحيط مثلا .

فما هو البحر فى نظر القانون ؟ يعرفه البعض بأنه هو الذى تحدده وحدة المياه ، ويضيف البعض الى ذلك صفة الملوحة فى الماء .

ومن هذه التعريفات يتضح أنه لكى نطلق على المياه بحرا فى عرف القانون الدولى يجب أن تتوافر لها صفتان : أن تكون مكونة لوحدة واحدة فى الكرة الأرضية متصلة بعضها البعض اتصالا حرا طبيعيا ، وأن تكون مالحة . ولكى نحدد الفكرة فى نطاق أدق أتناول هذه الصفات بالتوضيح .

فليس المقصود بالاتصال الحر الطبيعى كل اتصال أيا كان عن طريق نهر يصل بين المحيط أو غيره من المساحات البحرية من ناحية وبين مساحة من الماء تحيط بها الأرض من ناحية أخرى ، مثل نهر سان لوران الذى يصل البحيرات الكبرى فى أمريكا الشمالية بالمحيط أو نهر نيفا الذى يقوم بمهمة المصب لبحيرة لادوجا فى خليج فنلندا . فالبحيرات الكبرى وبحيرة لادوجا لا تعتبر بحارا فى نظر القانون الدولى ، وإن جاز للقانون الداخلى أن يشبهها

بالبحر من حيث الآثار القانونية للوقائع التي قد تحصل فيها . وسبب أن القانون لا يعتبر هذه المساحات بحرا يرجع الى أن ميزان المياه فيها يختلف تماما عنه في البحر المتصلة به . ومن هذا يبين عدم سلامة ما يذهب اليه الفقهاء في وصف أجزاء من المياه الداخلية باسم (البحار الداخلية) .

واذن فالاتصال يجب أن يكون بحيث لا تختلف مسطحات المياه عن باقي المسطحات المائية الأخرى المتصلة بها من حيث نظامها الهيدروجرافي العام ، ولذا فإن البحر البلطيقى أو البحر الأسود يعتبر من البحار بالمعنى القانوني في حين أننا لم نعتبر البحيرات الكبرى بحارا على نحو ما قلنا .

ان المحيطات ليست سوى بحار متصلة أى مجموعة من المياه مترابطة موحدة تتصل أجزاءها المختلفة ، التي نميزها بأسماء متعددة ، بعضها بالبعض الآخر فاذا أضفنا الى هذا القول أن هذه المياه ذات ميزان واحد ومالحة لتوفر لدينا تعريف صالح لتحديد فكرة البحر في نظر القانون الدولي . وعلى هذا أقول ان البحر في نظر القانون الدولي هو « مسطحات المياه المالحة التي تجمعها وحدة واحدة متكاملة في الكرة الأرضية جمعاء ولها نظام هيدروجرافي واحد » .

أقسام البحر :

يتضح من التعريف السابق أن البحر يعتبر وحدة واحدة من الناحية الطبيعية لأنه متصل ولأنه ميزانه المائي واحد ، ولكز البحر في هذا المعنى لا يعتبر واحدا في نظر القانون الا من حيث أن مسطحات المياه التي تتوافر فيها هذه الميزات يحكمها القانون البحري .

ولكن الأحكام التي يرسمها القانون لهذه المسطحات المائية تقسم البحر الى عدة أقسام ترجع الى المركز المادى الذى توجد فيه المياه بالنسبة للاقليم الأرضى . وتختلف القواعد القانونية التي تنظم كل قسم عن قواعد القسم الآخر .

على أن طريقة تقسمة البحر لا زالت مثار خلاف بين الفقهاء والدول ، واذا أردنا أن ننتحى لأنفسنا فى جهة هذا الخلاف جانباً فليس أفضل من الرجوع الى مؤتمر جنيف الذى عقد سنة ١٩٥٨ لوضع الأحكام القانونية

الخاصة بالبحار ، ويمكن أن نقول ، استنادا الى أعمال هذا المؤتمر ، ان البحر ينقسم الى أربعة أقسام تتوالى ابتداء من اليابسة كالآتي : المياه الداخلية ثم المياه الاقليمية ثم المنطقة المجاورة ثم البحر العالى .

على أن الذى يجب أن ألفت النظر اليه هو تعدد التسميات التى يستعملها الفقهاء فى هذه الدراسة ، فمنهم من يطلق تعبير المياه الوطنية على المياه الداخلية والبحر الحدى على البحر الاقليمى والبحر المفتوح على البحر العالى وهكذا .

ولم يقف الخلاف عند حد الأحكام التى تنظم أقسام البحر بل شمل حتى تعداد الأقسام . فمن الفقهاء من يأخذ بالتقسمة الرباعية سالفة الذكر ، ومنهم من يقول بتقسمة ثلاثية مستبعدا المنطقة المجاورة أو مستبعدا التفرقة بين المياه الداخلية والمياه الاقليمية ، ومنهم من يرى الاكتفاء بتقسمة ثنائية مقتصرة على البحر العالى والمياه الاقليمية .

وإذا كانت أقسام البحر ، فى تفصيلها ، محل خلاف من الناحيتين الفقهية والعملية ، فإن الاجماع قد انعقد على أمرين :

الأمر الأول هو ضرورة التفرقة بين البحر العالى من جهة وبين باقى أقسام البحر من جهة أخرى ، حيث يخضع البحر العالى لمبدأ الحرية وتخضع باقى أجزاء البحر لقدر يزيد أو ينقص من الحقوق تدعيها الدول لصالحها على نحو ما سنرى فيما بعد .

والأمر الثانى هو الاقرار للدول ببعض الحقوق على المياه التى تجاور شواطئها ، وذلك من حيث المبدأ فحسب ، أما تعداد هذه الحقوق وطبيعتها ومدى النطاق المائى الذى تباشر فيه ، كل هذا مثار جدل طويل .

ولما كنت أرى أن المنطقة المجاورة لا تعدو أن تكون جزءا من البحر المفتوح يراد بها أن تتحمل ببعض الحقوق استثناء على مبدأ حرية البحر ، فاننى لا أرى مبررا لذكرها كقسم من أقسام البحر ، ولذا فاننى أسير على أساس التقسمة الثلاثية - دون التقييد بتسميات معينة لكل قسم - وان كنت أفضل هذه التسميات : البحر الوطنى ، والبحر الاقليمى ، والبحر المفتوح .

تنظيم الملاحة في البحر :

البحر طريق من طرق المرور العالمية ، وهو أيضا مساحة مائية شاسعة تفصل ما بين الدول ، ثم هو كذلك مصدر من مصادر الثروة . ومن هنا كان لابد أن يتجه تنظيم الملاحة في البحر الى هذه النواحي فيتناولها بالتنسيق المنسجم تحقيقا للسلام والأمن . وأتكلّم عن هذه النواحي في ايجاز - لافتا النظر الى أن ما يتعلق منها بالبحر المفتوح له أهميته الخاصة من حيث أن البحر المفتوح يخرج عن السيادة الوطنية للدول ، وتبعاً فهو يحتاج الى مزيد من العناية لضبط قواعد المسئولية بشأنه . كذلك فإن ما يحصل في البحر المفتوح يمكن أن تكون له معقباته في المياه الساحلية للدول الشاطئية بل واقليمها البرى نفسه (١)

١ - البحر طريق للمرور :

يقتضى تنظيم المرور في البحر ووضع قواعد للملاحة فيه . وتتم الاضائة بواسطة السفن المضيئة Bateau-feu والفنارات . وتهتم الدول باضائة مداخل البحار ليلا حتى تكون السفينة على بينة من الطريق الذى تسلكه فلا تضل ولا تتصادم (٢) .

(١) لذلك نجد أن بعض الدول تنحو منحى اقامة مناطق أمن لها خارج المياه الاقليمية تدرس فيها اختصاصا يحمى وصول مخاطر من البحر العام الى المياه الاقليمية . والمثل الحديث على هذا القانون الكندى الذى مد مناطق الأمن هذه الى مائة ميل بحرى شمال الاقليم السكندى لخدمة الشواطىء الكندية مما قد ينالها من تلويث . ولا شك أن سلامة مثل هذه التصرفات فى نظر القانون الدولى هو من الأمور التى تثير الجدل .

(٢) ويبدو أن أول فنار أقيم فى البحر هو الفنار الذى أمر هنرى الثامن ملك إنجلترا باقامته سنة ١٥١٤ وهو المعروف باسم Trinity House . وأشهر فنار معروف الآن هو فنار سبارتل Spartel . وترجع قصته الى أن شواطىء مراكش على المحيط الأطلنطى - بالقرب من مضيق جبل طارق - كانت دائما مصدر خطر على البحارة بسبب قسوة التيارات هناك وعدم وجود ميناء طبيعى ، ولذا اتجهت نية الدول الى القيام بمجهود مشترك لتلافي هذا الخطر . فلما فرقت السفينة البريطانية Calpe فى ١٨/٤/١٨٦٠ - على مبعده بسبعة أميال جنوبى سبارتل - كان ذلك حافزا لأن تأخذ النية مظهرها ايجابيا شحذه الحادث المؤسف الذى أصاب سفينة برازيلية فى ١١/١١/١٨٦٠ غير بعيد من أعمدة هرقل ذهب ضحيته العديد من الأرواح . فقامت الحكومة النرويجية باقامة فنار تم انشاؤها فى ربيع سنة ١٩٦٤ وأضيئت فى ١٥/١٠/١٨٦٤ طبقا للقرار الذى اتخذته ممثلو الدول الأجنبية فى طنجة ، عدا ممثل الولايات المتحدة الذى طلب =

أما قانون الاشارات البحرية فهو ليس نتاج اتفاق دولي . فقد نشرت بريطانيا القانون الدولي سنة ١٨٥٧ بعد أن أنجزته لجنة بريطانية سنة ١٨٥٥ ، ثم أصبح ذا نطاق دولي وبعد أن راجعته لجنة فرنسية بريطانية فجعلته فرنسا ملزما بمقتضى المرسوم الذى صدر فى ١٨٧٣ .

وفى سنة ١٨٧٩ عقد مؤتمر فى لندن تمخض عن لائحة أخذت بها تسع عشرة دولة . ثم عدل القانون فى سنة ١٨٩٦ ودخل فى دور التنفيذ فى فرنسا بمقتضى المرسوم الصادر فى سنة ١٩٠٠/٧/٥ وآخر نشرة لقانون الاشارات كانت فى سنة ١٩٢٦ . وقد أوصى مؤتمر البرق اللاسلكى المنعقد فى واشنطن سنة ١٩٢٧ بالأخذ بمشروع القانون الجديد الذى حضرته بريطانيا ، دخل هذا المشروع دور التنفيذ سنة ١٩٣٤ . وأنشئت لجنة لتطوير القانون حسب مقتضيات العصر . وقد أصدرت مؤخرا المنظمة البحرية الاستشارية للحكومات قانونا دوليا معدلا يغير من الاشارات (١) .

التصادم البحرى : هو التصادم الذى يحصل بين سفينتين بحريتين أو

= مهلة سابقة قدرها ستون يوما لاختار الملاحين .

وفى ١٨٦٥/٥/٣١ عقدت معاهدة وقعت عليها حكومات مراكش والنمسا وبلجيكا وإسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا العظمى وإيطاليا وهولندا والبرتغال والسويد ، ثم انضمت اليها فيما بعد ألمانيا وبروسيا فيها احتفظ السلطان بملكية الفئار والسيادة عليها وحق رفع علمه عليها وتزويدها بحراسة تحميها ، ولكنه وافق على أن يقوم ممثلو الدول المتعاقدة بإدارة الفئار وتوجيهه وذلك طوال مدة نفاذ المعاهدة على أن تتحمل هذه الدول نفقات الإدارة والاشراف ، كما نص فى المعاهدة على أن يكون الفئار محايدا . وقد جددت الفئار سنة ١٩٢٦ .

(١) ويحضرنى بمناسبة الكلام على الاشارات الدولية عرض موجز لسيمانود سبارتل ، وهو عبارة عن محطة لارسال الاشارات أقيمت فى رأس سبارتل طبقا لاتفاق عقد فى ٢٧-٢٩-١/ ١٨٩٣ بين فرنسا وبريطانيا ووافق عليه سلطان مراكش وأربع عشرة دولة أخرى (هى ألمانيا والنمسا وبلجيكا والبرازيل والدانمارك وإسبانيا والولايات المتحدة واليونان وإيطاليا وهولندا والبرتغال وروسيا والسويد والنرويج) ويدير هذه المحطة مكتب اللويد تحت العلم المراكشى ولم حراسة القوات المراكشنية ، ولكنها تخضع لاشراف الممثلين الدبلوماسيين والقنصلين للدول الأجنبية فى مراكش الذين لهم حق التفتيش عليها ، وفى حالة حصول غرق أو كارثة لسفينة أو أية حادثة أخرى يخطر عييل اللويد ممثل الدولة التى تحمل السفينة عامها تلغرافيا . وتنص لائحة السيمانفور على معاملة كافة السفن على قدم المساواة ، ولكن يجوز قفل هذه المحطة فى زمن الحرب (على عكس الحال بالنسبة للفئار) .

ومن الجدير بالذكر أن شركة لويدي تدير عدة محطات للاشارات .

بين سفينة بحرية ومركب ملاحه داخلية بصرف النظر عن المياه التي تحصل فيها واقعة التصادم (١) .

واضح أن تأمين الملاحة البحرية يقتضى السير على قواعد مشتركة تحدد بالتفصيل طريقة سير السفن فى البحر حتى تتجنب التصادم بعضها ببعض .

وقد طبقت Trinity House أول كراسة تتضمن قواعد متعلقة بطرق تبادى التصادم ، وكان ذلك سنة ١٨٤٠ واستمدت ألمانيا معظم هذه القواعد وفرضتها فى سنة ١٨٤٦ ، ومنذ ذلك الحين حمل التشريع البريطانى عبء تقنين القواعد العرفية الخاصة بتنظيم المرور فى البحر فصدر فى سنة ١٨٦٢ قانون The Merchant Shipping Amendment الذى فرض على السفن المتصادمة ألا تغادر المكان الذى يحصل فيه التصادم ، وأرفقت به لائحة تنظم وسائل تحاشى التصادم فى البحر وهى التى اقتبستها الولايات المتحدة سنة ١٨٦٤ ، ثم اتتبع نفوذها فأخذت بها معظم البلاد البحرية .

وظل الحال تنظمه قواعد وطنية موحدة الى سنة ١٩١٠ اذ عقد مؤتمر بروكسيل سنة ١٩١٠ من الدول البحرية العظمى وانتهى الى عقد اتفاقيتين فى ١٣/٩/١٩١٠ احدهما لتوحيد بعض قواعد التصادم (٢) والاخرى لتوحيد

(١) من الامور المتصلة بالقواعد الدولية التى تتعلق بحماية الاطواح فى البحر . وقد قنن الاهتمام الدولى بها فى مؤتمر لندن سنة ١٩١٤ ، ثم فى مؤتمر لندن سنة ١٩٤٨ الذى وضع احكاما عامة تتعلق بالشهادات والخسائر وطريقة بناء السفن وما تزود به من آلات كهربائية واحتياطات ضد الحريق وما الى ذلك .

كذلك تهتم الهيئات الدولية - ومن بينها هيئة الصحة العالمية - بوضع قواعد للملاحة البحرية بقصد ضمان الصحة العامة .

(٢) ومجمل ما جاء فى اتفاقية التصادم يخلص فى الآتى :

١ - اذا حصل التصادم عرضا أو بسبب قوة قاهرة أو كان هناك شك فى سببه فان من أحدثه يتحمل الخسارة .

٢ - أما اذا كان بخطأ سفينة فيقع عليها عبء التعويض .

٣ - وفى حالة الخطأ المشترك توزع المسئولية بنسبة الخطأ ، فاذا تعذر تحديد النسبة توزع بالتساوى .

٤ - وتتقدم دعاوى التعويض بمرور عامين من تاريخ الحادث .

٥ - وعلى كل ربان سفينة صادمت أخرى أن يقدم المساعدة الممكنة للسفينة الأخرى =

بعض قواعد المساعدة والانقاذ البحري . وقد ألزمت الاتفاقيتان الدول الموقعة عليها بالألا تضمن قوانينها أو لوائحها نصوصا تخالف ما هو مذكور فيها الا اذا قبلت ذلك باقى الدول المتعاقدة . وقد أكدت م ٢٨٢ من معاهدة فرساي استمرار نفاذ هاتين الاتفاقيتين رغم الحرب .

وفى ١٠/٦/١٩٤٨ انتهى مؤتمر لندن لسلامة الأرواح فى البحار الى عدة اتفاقات منها أنه راجع القواعد الدولية المتعلقة بالتصادم ولكنه لم يلحقها بالاتفاق وترك للحكومة البريطانية أن تحدد تاريخ تطبيق القواعد الجديدة بالقياس للحكومات التى تقبلها اذا تم قبولها من الأغلبية . وقد وافقت مصر على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ١ سنة ١٩٥٥ وأصدرها مجلس الوزراء بقرار فى ٢/٢/١٩٥٥ .

ونظرا لأن قواعد الاختصاص فى مسائل التصادم البحري لم تكن محل اتفاق دولى فقد عنى مؤتمر بروكسل الذى عقد فى ١٩٥٢ بهذا الموضوع وانتهى الى معاهدين احدها خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص

٦ - وطاقتها وركابها وأن يعلمها باسم سفينة ومرفأ رباطها ووجهتها وذلك فى حدود عدم تعرض سفينة أو طاقتها وركابها للخطر نتيجة المساعدة .
٦ - على الدول التى لا تتضمن تشريعاتها نصوصا تعاقب على المخالفات المذكورة فى الاتفاقية أن تتخذ اللازم لاستصدار نصوص عقابية .
٧ - لا تمس نصوص هذه الاتفاقية قواعد تحديد المسؤولية لملك السفينة طبقا لما ترمسه قوانين كل بلد .

وقد ناقش مؤتمر جنيف سنة ١٩٥٨ مسألة سلامة الملاحة وأورد فى الاتفاقية الخاصة بالبحر العام نصا فى المادة العاشرة يقرر :

(1) Every State shall take such measures for ships under its flag as are necessary to ensure safety at sea, with regard inter alia to (a) the use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions; (b) the manning of ships and labour conditions for crews taking into account the applicable international labour instruments; (c) the construction, equipment and seaworthiness of ships.

(2) In taking such measures, each State is required to conform to generally accepted international standards and to take any steps which may be necessary to ensure their observance".

أما فيما يتعلق بتقديم المساعدة الى السفينة فى حالة كرب فتنص المادة ١٢ من الاتفاقية على أن تطلب كل دولة الى ربان السفينة أن يقدم تلك المساعدة قدر امكانه دون أن يعرض سفينة لخطر جدى .

الجنائي في مسائل التصادم وحوادث الملاحة الأخرى والثانية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص المدني (١) .

المساعدة والانقاذ : assistance maritime, salvage المساعدة البحرية
هي المعونة التي تقدمها سفينة لأخرى في حالة خطر .

وقد رأينا أن اتفاقية بروكسيل الخاصة بالتصادم سنة ١٩١٠ قد أوجبت على ربان السفينة المتصادمة أن يقدم بعد حدوث التصادم كل مساعدة ممكنة للسفينة الأخرى وطاقمها وركابها في حدود عدم تعريض سفينته للخطر .

كذلك تنص م ١١ من معاهدة بروكسيل الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ في ٢٣/٩/١٩١٠ على الزام الربان بأن يقدم مساعده لكل شخص يوجد تحت خطر الهلاك ولو كان من الأعداء ما دام أن هذه المساعدة لا تعرض السفينة أو طاقمها أو ركبها لخطر جديد . وقد انضمت مصر الى هذه المعاهدة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤١ وعمل بها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٤ بمقتضى المرسوم الصادر في ٣١/١/١٩٤٤ (٢) .

وفي مقابل تقديم المساعدة المجدية والقيام بالانقاذ المفيد يكون لمن أتى هذا العمل الحق في أجر عادل . أى أن هناك التزاما قانونيا بالمساعدة من جانب والتزاما قانونيا آخر بدفع مكافأة من جانب آخر .

ولا تستحق المكافأة الا اذا كانت عن عمل مادي بين سفينتين وكانت السفينة المساعدة في حالة خطر وأتى عمل المساعدة بنتيجة مفيدة .

ومقدار المكافأة قد يثبت باتفاق الطرفين ، وفي حالة عدم حصول

(١) وقد وافقت مصر على المعاهدة الاولى بمقتضى القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٥ ، وعلى المعاهدة الثانية بالقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٥٥ وصدر بالعمل بهما قرار من مجلس الوزراء في ١١/٣/١٩٥٥ .

(٢) وطواعية لنص المعاهدة قررت مصر عقوبة لمن يخالف الاحكام المذكورة فيها وذلك بمقتضى م ١٣ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ بشأن المحافظة على النظام والتأديب في السفن وهي تعاقب « بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه كل ربان لم يبذل ما يستطيعه من جهد لا يترتب عليه خطر جدي لباخرته أو للأشخاص الراكبين فيها لانقاذ باخرة تشرف على الفرق أو شخص يعثر عليه في البحر » .

اتفاق يتولى القاضي تحديدها مراعيًا الظروف الخاصة بالحادث كالفائدة التي حصلت والجهود التي بذلت .

ونظرًا لأن المعاهدة لا تطبق على السفن الحربية فإن قيام هذه السفن بعمليات الانقاذ والمساعدة لا يرتب لها حقًا في مكافأة الانقاذ إلا إذا كان قانون دولتها يسمح لها بذلك . وتنص المادة ٥٥٧ من القانون البريطاني الصادر سنة ١٨٩٤ على أن السفن الحربية البريطانية لا يجوز لها أن تطالب بمكافأة إلا إذا قامت بدور هام خطر يخرج عن النطاق العادي للمهام المعهود بها اليهم ، وبمثل هذا تنص المادة ١٨٩٦ من اللوائح والتعليمات .

وقد أثير هذا الموضوع سنة ١٩٣٩ في قضية Argos Hill وهي سفينة أحرق بها خطر بالغ في المحيط الاطلنطي فقطرتها السفينة التجارية Corinthie ثم تسلمتها السفينة الحربية Kéith ، وقد قضت المحكمة لهذه السفينة الحربية بمكافأة عادلة لقاء العمليات الجدية الصعبة التي أدتها .

هذا وتنص الاتفاقيات الدولية (مثل اتفاق لندن سنة ١٩٢٩) على ضرورة أن تكون السفينة مزودة بتجهيز خاص كجهاز لاسلكي حتى يمكنها أن تتصل بعضها ببعض وأن تتخذ الحذر من التصادم .

أما انقاذ الحطام من البحر فأمر عرفه القانون الروماني إذ كان يحمي حقوق أصحاب السفن الغرقى ، ومع ذلك فقد أثرى كثيرون في القرون الوسطى نتيجة استغلالهم على حطام السفن الغرقى بجوار الشواطئ . إلا أن هذا الحق البربري ألغى تدريجًا بقوانين ظهرت بذورها الأولى في فرنسا وإنجلترا عندما قرر هنري الأول أن السفينة التي يبقى فيها غريق واحد لا تعتبر حطامًا .

٢ وقد قرر مجمع القانون الدولي في دورة استوكهلم سنة ١٩٢٨ أن السلطات المحلية يجب أن تساعد السفن الأجنبية الغارقة على شواطئها وأن تحترم الملكية الخاصة ، وعليها أن تخطر القنصل الذي تتبعه السفينة الغرقى وتمد له يد المعونة فيما يأتيه من تصرفات في هذا الخصوص ما دامت لا تتنافى مع أحكام التشريعات الداخلية .

كما أقر المؤتمر الدولي الرابع للقانون الجوي ببروكسل سنة ١٩٣٨

اتفاقية خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمساعدة والانقاذ للطائرات فى البحر الا أنها لم تحز التصديقات اللازمة لنفاذها . وتفرض هذه الاتفاقية واجب المساعدة المتبادلة بين السفن والطائرات فى كل مرة تتعرض فيها الحياة البشرية فى البحر للخطر وبحيث لا يكون فى تقديم هذه المساعدة خطر على القائم بها ، كما نظمت القواعد الخاصة بالمكافأة التى تستحق عن أعمال المساعدة والانقاذ(١) .

ب - البحر وسيلة للمواصلات :

لما كان البحر العام يشغل الجزء الأكبر من مساحة الكرة الأرضية وهو تبعا يفصل بين الأقاليم الأرضية بمساحات شاسعة ، ولما كانت الدول فى حاجة الى الاتصال المستمر السريع الذى أصبحت المخترعات الحديثة أداة سهلة لتحقيقه فقد رأى تنظيم الملاحة البحرية عن طريق المواصلات السلكية واللاسلكية خصوصا ما يتعلق منها بالتليفونات والتلغرافات .

والقاعدة أن للدول جميعا حرية القاء الأسلاك التليفونية والتلغرافية فى البحر العام ، وملكية الدولة لهذه الأسلاك ترجع الى حقها العام فى تملك ما لها من أموال فى البحر العام . والمشكلة بالنسبة للأسلاك الهاتفية والبرقية التى تلقى فى البحر العام هو أن الدولة التى تصنعها ليس فى مكنيتها أن تحميها الا حياى السفن التى تحمل علمها وهو ما يستلزم ضرورة اتخاذ اجراء دولى لتحقيق هذه الحماية . وقد كانت معاهدة ١٨٦٤ التى عقدت فى ١٦ يونيو من هذه السنة بين فرنسا والبرازيل والبرتغال وجمهورية هايتى ، هى أول معاهدة تضمنت نصا يقرر حماية هذه الأسلاك (هذا مع العلم بأن أول سلك وضع فى البحر هو السلك الذى بين دوفر وكاليه ، وقد ألقى فى ٢٥/٩/١٨٥١) .

وقد اقترحت الولايات المتحدة فى سنة ١٨٦٩ معاملة من يعتدى على هذه الأسلاك كأنه قرصان الا أن الحرب التى نشبت سنة ١٨٧٠ بين ألمانيا

(١) راجع المادة العاشرة من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام التى أوردت

نصها من قبل .

وفرنسا كبتت أنفاس هذا الاقتراح الى أن عاد الى الظهور في مؤتمر البرق الذي عقد في روما سنة ١٨٧٢ فانهى المؤتمر الى ابداء رغبة في اعتبارها محايدة . وقد هاجم الأستاذ رينول فكرة تشبيه جريمة اتلاف الأسلاك الهاتفية والبرقية بجريمة القرصنة وسأيره في ذلك مجمع القانون الدولي سنة ١٨٧٩ .

ثم قيض الله لهذه الأسلاك اتفاقية باريس التي عقدت في ١٤/٣/١٨٨٤ ووقعتها ٢٦ دولة من بينها بريطانيا والولايات المتحدة والتي تقرر حماية هذه الأسلاك في خارج المياه الإقليمية سواء أكانت مملوكة للدولة أم الأفراد ما دامت قد أقيمت بطريقة مشروعة وبغض النظر عما اذا كانت تصل بين دولتين من الدول المتعاقدة أم لا ما دامت تمس إحدى هذه الدول ، وقد قررت عقابا على قطع هذه الأسلاك أو اتلافها عمدا أو باهمال اذا ترتب على القطع أو الاتلاف اعاقا كل أو بعض المواصلات الهاتفية والبرقية .

وقد عرف الاهمال بأنه عدم اتخاذ الاحتياطات الأولية أو عدم توافر الكفاءة الفنية البحرية العادية . وشملت الحماية السفن التي تقوم بوضع الأسلاك أو باصلاحيها .

ونظرا لأن المعاهدة أعطت الاختصاص بنظر هذه الجرائم للدولة التي تنتمي اليها السفينة المتهمه فان كل ما للسفن الحربية التي تشهد حادثا من هذا القبيل هو أن توقف السفينة التجارية التي تشتبه فيها وتتحقق من جنسيتها وأن تقوم بتحرير محضر باثبات الحالة . ويقف سلطان السفينة الحربية عند هذا الحد فليس لها أن تقوم باستجواب السفينة المتهمه ، كما أن القيمة القانونية لمحضر اثبات الحالة الذي تحرره أمر يرجع فيه الى قانون الدولة التي ستنظر محاكمها في الحادث (١) .

(١) حماية للمواصلات في البحر تبني مؤتمر القانون البحري الذي عقد في بروكسل سنة ١٩٦٢ اتفاقا بشأن مسئولية مشغلي السفن الذرية . كما أخذ مؤتمر فيينا سنة ١٩٦٣ باتفاق ينظم المسئولية المدنية عن الاضرار الذرية . وقد جهزت المنظمة الأوروبية للتعاون الاقتصادي مشروع اتفاق اقليمي بخصوص المخاطر الناجمة عن المنشآت الذرية الثابتة .

ج - البحر مورد ثروة :

يرتبط موضوع حماية ثروة البحر بمسألة حفظ الأمن وتنظيم الملاحة فيه ارتباطا وثيقا ، لا سيما وقد أثبت العلم عدم صحة نظرية جروسيوس التي تقول بأن ثروة البحر غير قابلة للاستنفاد .

وأهم موارد الثروة التي يمكن الحصول عليها حاليا من البحر هي الأسماك ، والمبدأ الذي يحكم البحر العام في هذا الخصوص هو أن الصيد حر لرعايا كافة الدول والبحر العام مفتوح لكل صياد وليس على القائمين به أن يراعوا من القوانين واللوائح الا ما يتعلق ببلادهم فحسب .

الا أن أماكن الصيد تجمع بين نفر كبير من مختلف الجنسيات ، ولذا فإن حسن تنظيم الملاحة في البحر العام يقتضى ايجاد تنظيم دولي للصيد في البحر العام ، هذا فضلا عن أن حفظ الأسماك يقتضى وضع قواعد معينة تضمن هذا الحفظ .

وأول وأهم اتفاق دولي بخصوص تنظيم الصيد في البحر العام هو الذي عقد بلاهاي في ١٨٨٢/٦/٦ بين أغلب البلاد المطلة على بحر الشمال وموضوعه تنظيم الصيد خارج المياه الإقليمية ، ولا زالت أحكام هذا الاتفاق نافذة الى يومنا هذا (١) .

والذي انتحى بالدول ناحية هذا الاتفاق هو أن الملايين من رعاياها يرتزقون من صيد الأسماك في بحر الشمال الذي كان يشتر مشاكل

(١) وتتلخص أحكام هذا الاتفاق في الآتي :

١ - يجب أن تكون السفن القائمة بالصيد مسجلة وأن تحمل الأوراق المثبتة لشخصيتها والتي تسمح بالتعرف عليها .

٢ - وضعت قواعد خاصة برسو السفن والقاء الشباك لتفادي المنازعات بين الصيادين .

٣ - وضعت قواعد للإشراف على الصيد وانقاذ آلات الصيد بواسطة السفن الحربية التابعة للدول المتعاقدة ، كما منحت هذه السفن حق زيارة سفن الصيد لاثبات المخالفات واقتياد السفن المخالفة الى احدى موانئ البلد التابعة له لتسليمها للسلطات المحلية .

وقد وقعت على هذا الاتفاق حكومات بريطانيا وبلجيكا والدانمرك وفرنسا وألمانيا وهولندا ، ولم توقع عليه السويد والنرويج رغم اشتراكها في المؤتمر وذلك لأنها لم ترفض التعريف الذي أعطاه المؤتمر لبحر الشمال والتخديد الذي حددت به المياه الإقليمية في امتداد ثلاثة أميال .

عدة بين الصيادين وبعضهم البعض من ناحية ، وبين دولهم من ناحية أخرى ، هذا فضلا عن الظروف التي خلقها تقدم الصناعة خلال القرن التاسع عشر .

وفي سنة ١٩٤٦ عقد مؤتمر لبحث الصيد في بحر الشمال وقرر اقامة لجنة استشارية دائمة مهمتها تقديم التوصيات المتضمنة لأحسن وسائل منع استنفاد أنواع الأسماك التي تعيش في هذا البحر ووضع قواعد خاصة بتنظيم الصيد فيه ، وحضر هذا المؤتمر مندوبون عن اثنتي عشرة دولة ومراقب عن الولايات المتحدة .

ونفاذا لما قرره هذا المؤتمر أصدرت بريطانيا في سنة ١٩٤٨ قانونا (١) .

وعلى نمط هذا الاتفاق عقد اتفاق آخر بهلسنكي ١٩٢٥/٨/١٩ لتحريم الاتجار بالخمور في بحر البلطيق ، وقد صدقت عليه دول البلطيق .

وفي ١٩٣٧/٣/٢٣ عقد اتفاق خاص بتنظيم الصيد في شمال الاطلنطي نص فيه على أن يترك لكل دولة أمر تنظيم الاجراءات التي تضمن تنفيذ أحكام الاتفاق ومعاينة مخالفه ، ثم تلى ذلك مؤتمر اجتمع بلندن في أكتوبر سنة ١٩٤٣ بقصد دراسة الاتفاقات المتعلقة بالاشرفاء على الصيد في المحيط الاطلنطي والمحيط الثلجي والتنسيق بين هذه الاتفاقات وانتهى الى مشروع اتفاق مكون من تسع وخمسين مادة أوصى بأن يكون محل دراسة مؤتمر مستقبل .

لذلك أبرمت اتفاقات دولية لحفظ أنواع معينة من الأسماك ، كان من

(١) ولما كنت بصدد الكلام عن تنظيم الصيد في بحر الشمال فاني لا أرى مناصا من أن أخرج بكلمة على الاتفاق الذي عقد في ١٨٨٧-١١-١٦ والذي أكمل اتفاق ١٨٩٣-٢-١٤ وهو خاص بمنع تجارة الخمور في بحر الشمال ، ذلك أن البعض دأب على أن يخرج الى هذا البحر سفن هي في الواقع كياربهات عائمة Bum-Boats - حيث كان يقدم عليها الخمور للصيادين ، وقد ترتب على هذا أن الخمر كانت كثيرا ما تلعب برؤوس شاربيها فيرتكبون من الحماقات ما يثير الكثير من الاشكالات ، ولذا روي أن تنظيم الصيد في بحر الشمال يقتضى تحريم هذا النوع من التجارة فيه ، وقد منحت السفن الحربية السلطات ذاتها التي تتمتع طبقا لاتفاقية سنة ١٨٨٢ وذلك في خصوص الاشرفاء على تنفيذ ما جاء به الاتفاق من أحكام .

أولها الاتفاق الثنائي الذي عقد بين فرنسا وبريطانيا في ١٨٣٩/٨/٢ الذي وضع قواعد معينة لصيد سمك المحار Huitres ما بين غروب الشمس وشروقها ، ومنح السفن الحربية البريطانية سلطات الأمن حيال السفن التي تنتهك أحكام الاتفاق ، وفي ١٩٢٩/٩/٢٩ عقد اتفاق آخر لحماية هذا النوع خارج المياه الإقليمية نص فيه على تحريم صيده في الفترة ما بين ١٦ يونيو و ٣١ أغسطس من كل عام .

كذلك كان صيد كلاب البحر Phoques مثار منازعة مشهورة باسم مصايد بحر بهرنج بين روسيا والولايات المتحدة سنة ١٨٩٣ ، ولذا عقد مؤتمر بواشنطن في ١٩١١/٧/٧ ، ضم روسيا واليابان وبريطانيا والولايات المتحدة ، تم الاتفاق فيه على تحريم قتل أو مطاردة هذا النوع في المحيط الهادي شمال خط عرض ٣٠ بما في ذلك بضر بهرنج وكامتشاتكا و Okhotsk في اليابان ، ومنحت سفن الحرب حق الاشراف على تنفيذ الاتفاق .

وقد أثبت هذا الاتفاق مدى الفائدة الكبرى التي تعود على الانسانية من تنظيم صيد بعض الأنواع بقصد حفظها ، ذلك أن ما كان مقدرا لهذا النوع في سنة ١٩١٠ هو ١٣٠٠٠٠٠ فبلغ في سنة ١٩٣٠ ٢٠٠٠٠٠٠٠ . ومما يؤسف له أن اليابان قد أنهت هذا الاتفاق في ١٩٤١/١٠/٢٣ ، وأصبحت المسألة الآن قاصرة على تنظيم مؤقت بين الولايات المتحدة وكندا تضمنته مذكرات متبادلة بين البلدين .

أما سمك الحوت Baleines شمال المحيط الهادي فقد نظم صيده وقواعد حفظه باتفاقية واشنطن في ١٩٢٣/٢/٢ بين كندا والولايات المتحدة ، اذ اتفقت الدولتان على منع صيد هذا النوع سواء أفي المياه الإقليمية أم في أعالي البحار أثناء قفل موسم الصيد (ما بين ١١/١٦ و ٢/١٥) وأقامت لجنة مختلطة ذات اختصاصات فنية وعلمية واستشارية تقدمت بعدة توصيات عملت الدولتان على تنفيذها فضمنتها اتفاقية وقعت في ١٩٣٠/٦/٩ .

وأخيرا أعادت الدولتان تنظيم ما بينهما من اتفاقات بخصوص هذا الأمر

فى معاهدة جديدة جامعة عقدت فى سنة ١٩٤١ ، كما تضمن اتفاق عقد بين البلدين فى ١٦/٥/١٩٣٠ القواعد الخاصة بالصيد . واستمر الاهتمام بتنظيم سمك الحوت . وكانت هذه المسألة محل اهتمام اللجنة الدولية لصيد سمك الحوت فى اجتماعها الذى عقد فى لندن سنة ١٩٦٥ .

وكان صيد الأنواع الهامة من الأسماك محل تنظيمات تشريعية داخلية مختلفة الى أن عقد مؤتمر جنيف فى ٢٤/٩/١٩٣١ فقرر منع صيد أنواع معينة منها وألزم من يريد ممارسة صيد الأنواع الأخرى أن يحصل على تصريح من هيئة خاصة لذلك ، وقد أكمل هذا الاتفاق باتفاق لاحق عقد بلندن فى ٨/٦/١٩٣٧ ثم عدل ببروتوكول فى ٢٤/٦/١٩٣٨ .

وقد عقدت كل من استراليا وكندا وبريطانيا وزيلندا الجديدة والنرويج واتحاد جنوب افريقيا والولايات المتحدة اتفاقية (انضمت اليها الأرجنتين والدانمارك والمكسيك فيما بعد) بتاريخ ٧/٢/١٩٤٤ بخصوص تنظيم صيد هذه الأنواع وحفظها . وفى سنة ١٩٤٦ عقد مؤتمر دولى لبحث الموضوع فى واشنطن حضرته تسع عشرة دولة (ولم تشترك فيه اليابان لأن معاهدة السلام لم تكن قد عقدت معها بعد) وانتهى الى عدة توصيات من بينها انشاء لجنة دولية للإشراف على الصيد وتنظيمه .

والواقع أن التقدم العلمى والصناعى لفت الأنظار منذ وقت ليس بالقصير الى ضرورة استخلاص أحسن الوسائل للإشراف على ثروات البحر وتنميتها لأن هذا هو ما يستلزمه الخير العام للإنسانية . وبدهى أن أمرا كهذا لا يمكن تحقيقه ، فى البحر العام على الأقل ، الا عن طريق تنظيم دولى .

وكانت أول محاولة فى هذا الخصوص هى مؤتمر ستوكهلم الذى عقد سنة ١٨٩٩ ، وقد أوصى ببرنامج اعتبره أساسا لتشريع دولى مستقبل . ثم عقد مؤتمران آخران أولهما فى أوسلو سنة ١٩٠١ ، والثانى فى كوبنهاجن سنة ١٩٠٢ ، وقد أنشأ المؤتمر الأخير مجلسا دوليا دائما لاستغلال البحر جعل مقره كوبنهاجن على أن يجتمع فى فترات محددة ويقوم بدراسة الظروف البيولوجية الخاصة بتنظيم وإدارة الصيد عن طريق اتفاق دولى .

وفي سنة ١٩١٩ أنشئت لجنة مماثلة خاصة بالبحر المتوسط ،
كما أنشئت لجنة للمحيطين الهادى والأطلسى سنة ١٩٢١ (١) . وعقد لهذا
السبب مؤتمر فى لندن سنة ١٩٤٣ كما أبرم اتفاق بشأن صيد سمك
الهلبوت Halibut فى المحيط الهادى سنة ١٩٣٧ أعقبت باتفاقية سنة ١٩٥٣
بين كندا والولايات المتحدة . كما شهدت روما مؤتمرا فى هذا الخصوص
سنة ١٩٥٥ .

ورغم أن اللجنة المختصة بعصبة الأمم قررت فى سنة ١٩٢٧ أن موضوع
استغلال ثروة البحر قد نضج وأصبح صالحا لأن يكون محل تنظيم دولى الا
أن العصبة ودعت الحياة دون أن تتخذ خطوة حاسمة فى هذا
الخصوص (٢) .

(١) وقد قام مجمع القانون الدولى بدراسات قيمة فى هذا الخصوص أثناء دورته فى
لوكسمبورج سنة ١٩٣٧ وانتهى الى قرار يوصى الدول ذات المصلحة بأن تنمى الدراسة عن
طريق الابحاث العلمية المنظمة لوسائل حفظ ثروة البحر ، وألا تقتصر فى ذلك على الوسائل
المباشرة التى تؤثر على هذه الثروة كالصيد بوسائل غير سليمة ، بل وجه نظر الدول الى
الظروف الأخرى التى قد تؤثر على هذه الثروة كالتقاء الزيت أو غيره من المواد الضارة فى الماء ،
واعتبر أن هذا هو أحد الواجبات الأساسية التى يفرضها القانون على الدول .

(٢) والحقيقة أن الكلام عن حفظ موارد الثروة فى البحر العام يستتبع الكلام بإيجاز عن
التنظيم الدولى بخصوص منع القاء عادم السفن والمواد الضارة فى البحر لأن هذا يفتى أنواعا
عديدة من أسماك البحر . وقد دعت خطورة المسألة الى عقد مؤتمر بواشنطن فى يونيو سنة
١٩٢٦ ، حضرته بريطانيا وكندا وبلجيكا والدانمارك وفرنسا وألمانيا وهولندا وإيطاليا واليابان
والولايات المتحدة ، وذلك لبحث الآثار السيئة المترتبة على قذف المواد الضارة فى مياه البحر
وانتهى المؤتمر الى أن تعمل الحكومات ذات المصلحة على اتخاذ ما يلزم من اجراءات كى تضمن ،
عن طريق سفنها الحربية ، منع تلويث مياه البحر بمواد تضر الثروة البحرية بسبب القاء عادم
البترول فيها .

وقد سبق التشريع البريطانى ، الصادر سنة ١٩٢٢ ، هذا المؤتمر فى اعتبار أن القاء
مواد بترولية فى المياه الصالحة للملاحة أو تركها تسيل عليها يعتبر جريمة ما لم يكن بسبب
تصادم أو حادث وكان الربان قد اتخذ كافة الاجراءات المعقولة لمنع تسرب السائل .

ومما هو جدير بالذكر أن بين الهيئات الدولية التى تعنى بتنسيق أعمال الهيئات المسالمة
المختلفة وتسهيل الملاحة فى البحار وتأمينها هيئة باسم المكتب المائى (الهيدروجرافى) الدولى =

وقد أفردت اتفاقية خاصة - من بين اتفاقيات جنيف سنة ١٩٥٨ - للمصايد وحفظ الثروات الحية فى البحر العام تتضمن عدة مبادئ أهمها :

١ - لكل الدول الحق فى أن تسمح لرعاياها بالصيد فى البحر العام ، مع مراعاة التزاماتها الوفاقية ومصالح وحقوق الدول الشاطئية .

٢ - على كل الدول أن تتبنى - أو تتعاون مع الدول الأخرى فى تبني - اجراءات تضمن ألا يستهلك رعاياها الثروات الحية فى البحر المفتوح .

٣ - ان برامج المحافظة يجب أن تصاغ بحيث تضمن أولا مؤونة من الغذاء تكفى للاستهلاك البشرى .

٤ - يقوم المدير العام لمنظمة الأغذية والزراعة باخطار الدول الأخرى بما تضعه الدول من قواعد تنظم ممارسة رعاياها للصيد فى البحر المفتوح .

٥ - للدول الشاطئية مصلحة خاصة فى المحافظة على انتاجية الموارد الحية فى أية منطقة من البحر العام تجاوز بحرها الساحلى .

= مقرها مولاكو أقيمت سنة ١٩١٩ تجت رعاية الاميرالية البريطانية ، وقد وافقت أربع وعشرون دولة على نظام هذا المكتب فى ١٩٢١/٦/٢١ . وكذا الهيئة الاستشارية البحرية للحكومات التى رعت اتفاق سنة ١٩٥٤ بشأن منع تلويث مياه البحر بالزيت . وتنص المادتان ٢٤ ، ٢٥ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحار العامة على ما يلى :

Every State shall draw up regulations to prevent pollution of the seas by the discharge of oil from ships or pipe-lines or resulting from the exploitation and exploration of the seabed and its subsoil, taking account of existing treaty provisions on the subject. Every State shall take measures to prevent pollution of the seas from the dumping of radioactive waste, taking into account any standards and regulations which may be formulated by the competent international organisations.

"All States shall cooperate with the competent international organisations in taking measures for the prevention of pollution of the seas or of air space above, resulting, from any activities with radioactive materials or other harmful agents".

وتولى الأمم المتحدة اهتمامها حاليا بمسألة تلويث مياه البحر ، وهناك اتفاقيتا بروكسل سنة ١٩٦٩ المعروضتان على الدول الأعضاء بقصد استحداثها على تصديقها ، والاتفاقيتان تعالجان تلويث مياه البحر بالزيت والمستولية المدنية التى تنجم عن ذلك .

فاذا كانت الدولة صاحبة المصلحة لا تطل على المنطقة المعنية ببحرها الساحلي جاز لتلك الدولة أن تطلب الى الدولة أو الدول الشاطئية التي يقوم رعاياها بالصيد في تلك المنطقة أن تتخذ الاجراءات اللازمة لحفظ الثروة الحية في المنطقة المذكورة .

ويطول بي المقام لو أننى أردت أن أفصل في الأحكام الخاصة بصيانة الثروة السمكية في البحر ، ولذا أكتفى بما قدمت كاشارة الى أهميسة تلك الثروة واعلام بما تبذله الدول لهذه الغاية من جهود .

الفصل الأول

في

الأفكار العامة لأحكام البحر في النظرية

الإسلامية

من المبادئ التي يقرها التشريع الإسلامي أن تلحق المياه بالأرض المجاورة ، وليس العكس (١) . فإذا احتازت الدولة قطعة من اليابسة تحيط بها المياه فإن القرينة الأولية تزكي احتياز الدولة للمياه المحيطة كذلك . أما إذا كانت حيازة الدولة للمياه فإن هذه الحيازة لا تنهض قرينة على احتياز الدولة لليابسة الملاصقة للمياه . ومعنى ذلك أن المبادئ الإسلامية تأخذ بفكرة البحر الساحلي ، وتجعل من حق الدولة الشاطئية أن تمتد سيادتها - أو على الأقل أن تكون لها حقوق - في المياه المجاورة لشواطئها .

ولكن الحكم يختلف بالنسبة للبحر العام . ولا أجد في كتابات الفقهاء القدامى إشارة إلى فكرة البحر العام إلا في النادر القليل ، أما المتأخرون من الكتاب فقد تفرقوا في الرأي فبعضهم ينظر إلى البحر المفتوح على أنه إقليم بلا سيد وبعضهم يعتبر أن البحر المفتوح إقليم إسلامي .

فيقول ابن عابدين (٢) - وهو بمعرض الكلام عن استيلاء العدو على أموال المسلمين وإيصالها سليمة إلى إقليمه - إذا أخذ العدو أموال المسلمين سالبة إلى إقليمه ، فإن إقليم العدو يشمل البحر المالح - أي البحر المفتوح - وما شابه ذلك ، كالصحراء التي لا يليها إقليم للمسلمين .

ويقول الشرنبلالي (٣) في شرحه للعشور أن سراج الدين عمر بن علي

تتبع

(١) بدائع الصنائع للكيساني - ج ٤ ، ص ١٨٩ ، ١٩٠

(٢) رد المحتار شرح الدر المختار لابن عابدين - ج ٣ ، ص ٢٦٦ ، ٢٦٧

(٣) غنية ذوي الأحكام في بنية در الأحكام للشرنبلالي .

الكنانى سئل عما اذا كان البحر المفتوح يعتبر اقليما اسلاميا أم غير اسلامي فأجاب بأنه لا يعتبر هذا ولا ذاك لأن أحدا لا يسيطر عليه • أما الخصى (١) فيدخل البحر العام ضمن الأقاليم غير الاسلامية ، على أساس أن ما لا يمكن تصنيفه تحت الأقاليم الاسلامية أو غير الاسلامية يعتبر بمثابة اقليم غير اسلامي • ومن ثم فإن غير المسلم الذى يذهب الى البحر العام دون اذن فإنه يكون فى اقليم غير اسلامي وينقطع بذلك ولاؤه للدولة الاسلامية • واذا ذهب رعية دولة غير اسلامية الى البحر العام وعاد منه الى الدولة الاسلامية قبل أن يصل الى دولة الأم ، فإن الاذن القديم له يفقد مشروعيته ويجب فرض ضرائب على ما يحمله من حاجيات •

واضح من العرض السابق أن آراء الفقهاء المسلمين تتأسس على فكرة صعوبة ممارسة السيطرة على البحر المفتوح ، لا سيما بتلك السفن الشراعية الصغيرة التى كانت معروفة عهدئذ • وهذا يؤدى الى القول بأن سيادة الدولة الاسلامية يمكن أن تمتد فى البحر بقدر ما تمارسه الدولة الاسلامية من سيطرة على ذلك البحر • ولذلك لم يعترض الفقهاء المسلمون على ممارسة تركيا - فيما بعد - لاختصاصها على البحر الأسود •

وأخذا بما أسلفته يمكن أن أقول ان النظرية الاسلامية تقسم البحر الى قسمين : بحر ساحلى ، وبحر مفتوح • وأن سيادة الدولة على البحر الساحلى تمتد بمدى قدرة الدولة الساحلية على السيطرة على البحر الساحلى أما ما بعد ذلك فهو بحر مفتوح يخضع لمبدأ الحرية الذى تقره القواعد الحديثة فى القانون الدولى •

ويتأيد هذا الرأى بالآتى :

أ - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل لكل أرض حريما (٢) • وقد طبقت هذه القاعدة فى القانون الداخلى الاسلامي على الآبار والطرق والدور ، وما الى ذلك • وليس هناك من مانع - فى مفهومى - لأن تنسحب هذه

(١) الدر المنتقى للخصى تعليقا على ملتقى البحر لابراهيم الحلبي •

(٢) الخراج لأبى يوسف ، المرجع السابق ، ص ٥٧

القاعدة على أحكام القانون الدولي فيكون لاقليم الدولة البرى حريما فى البحر ، هو البحر الساحلى • وربما كان عدم اكتراث الفقه الاسلامى التقليدى بإبراز هذه القاعدة مرجعه ضعف وسائل السيطرة - المعروفة آنئذ - على البحر •

ب - قال تعالى - جل فى علاه - « الله الذى سخر لكم البحر لتجرى الفلك فيه بأمره ولتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون » (١) • فدل بذلك القرآن الكريم على أن البحر يمكن أن يكون محل سيادة الدولة الاسلامية بقدر ما تسخره الدولة الاسلامية لمصالحها وفى نطاق ما تبتغيه من فضل الله فيه •

وتأكد هذا المعنى فى قوله - عز من قائل - « وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وترى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون » (٢) • ان هذه الآية الكريمة لا تشير الى حكم مياه البحر فحسب ، بل تمتد بحكمتها الى قاع البحر اذ تتكلم عن الحلية التى تسخرج منه ، وهكذا نرى أن الاشارة فى القرآن الكريم لا تقتصر على حق الدولة فى مياه البحر بل تنصرف كذلك الى حق الدولة فى قاع البحر - وهو الحق الذى تنظمه الآن الأحكام الخاصة بالافريز القارى وقاع المحيطات •

وقد أبرز التنزيل الحكيم خطورة قاع البحار وما تحتويه - مع الماء - من ثروات طبيعية عندما وصف البحر بأنه مسجور « والبحر المسجور » فقد شاءت قدرة الله أن يسجر البحر بثروات وموارد يقصر عن تعدادها البيان ويحار فى وصفها اللسان • وهكذا كان البحر آية من آيات الله فى خلقه يبيت العلم ويصبح على المزيد من الكشف المصدقة بها المؤيدة لها • وأمام هذه الحقيقة الربانية لابد للقانون الدولى الاسلامى من أن يتشكل فيضمن هذا الخير للانسانية وأن يتطور فيحقق استمتاع الدول بآيات الله البيئات فى البحر • ومن ثم فإن كافة القواعد والأحكام التى تستهدف هذه الغاية

(١) سورة الجاثية : ١٢

(٢) سورة النحل : ١٦

وتحقق تلك البغية هي من القواعد والأحكام التي تقبلها النظرية الإسلامية وتتواءم مع مبادئها .

أما بالنسبة للأنهار فإن فقهاء المسلمين يعالجون أحكامها في كتاب الشرب ، وهي أحكام تصلح للتطبيق سواء أفي العلاقات الفردية أم في الدولية . فإذا كان النهر فاصلا بين دولتين فإن حدود كل من الدولتين تمتد لتلتقي في خط الوسط ، ما لم يشترط غير ذلك باتفاق أو مصلحة .

ويقسم الفقه الإسلامي المياه المستخرجة الى ثلاثة أقسام : مياه أنهار ، ومياه آبار ، ومياه عيون .

ونأخذ هنا الأحكام الخاصة بالأنهار .

يقول أبو يعلى (١) « فأما الأنهار فتتقسم ثلاثة أقسام .

أحدهما : ما أجراه الله تعالى من كبار الأنهار التي لم يحفرها الآدميون ، كدجلة ، والفرات . فمأوها يتسع للزرع والشاربة . وليس يتصور فيه قصور عن كفاية . ولا ضرورة تدعو فيه الى تنازع أو مشاحة . فيجوز لمن شاء من الناس أن يأخذ منها لضييعته شربا ، ويجعل من ضييعته اليها مفيضا ، لا يمنع من أخذ شربا ، ولا من جعل لضييعته اليها مفيضا .

وهذا معناه أن للدول التي يجري في أقاليمها نهر هذا وصفه أن تأخذ من مياهه ما يلزم لحاجتها المختلفة وأن تستثمر القوى الطبيعية الكائنة في الجزء من المجرى الذي ينساب ضمن حدودها وتقيم عليه من الأعمال الهندسية ما يحقق هذا الاستثمار ما دام أن استغلالها هذا لا يترتب عليه اضرار بغيرها من الدول التي تشاركها النهر .

ويستمر أبو يعلى في توضيح الأحكام الخاصة بالأنهار فيقول « والقسم الثاني : ما أجراه الله من صغار الأنهار . فهو على ضربين .

أحدها : أن يغلو مأوها وإن لم يحبس . ويكفي جميع أهله من غير تقصير . فيجوز لكل ذي أرض من أهله أن يأخذ منه شرب أرضه في وقت

(١) أبو يعلى - المرجع السابق ، ص ١٩٧ ، ١٩٩

حاجته ، لا يعارض بعضهم بعضا . فان أراد قوم أن يستخرجوا منه نهرا يساق الى أرض أخرى ، أو يجعلوا اليه مفيض نهر آخر . نظر . فان كان ذلك مضرا بأهل هذا النهر . منع منه . وان لم يضر لم يمنع .

والضرب الثاني أن يستقل ماء هذا النهر ولا يعلسو للشرب الا بحبسه . فلأول من أهل هذا النهر أن يبتدى بسقى أرضه حتى يكتفى منه ويرتوى ثم يحبسه من يليه ، حتى يكون آخرهم أرضا آخرهم حبسا .

وقدر ما يحبسه من الماء فى أرضه الى الكعبين . .

وقد قيل : ان هذا القضاء ليس على العموم فى الأزمان والبلدان ، وانما هو يقدر بالحاجة . . «

ومؤدى هذا القول أن النظرية الاسلامية تكاد تقر فكرة ملكية الدولة للجزء من النهر الذى يمر فى اقليمها وترتب على ذلك أولوية لتلك الدولة فى الاستفادة بمياه النهر ولكنها أولوية مقيدة بالحاجة التى قدرت بكعبين فى رأى - وبما يقابلها واقعا فى رأى آخر . ومعنى هذا أنه لا يجوز للدولة - بغير مبرر مشروع - أن تبطل المصلحة فى النهر أو أن تعوقها ولا أن تأتى ما يؤدى الى فيضان النهر فى الاقليم المجاور (١) . وتلك جميعها أحكام لا تبعد عما يقول به الفقه الدهلى المعاصر على نحو ما سيتضح عند الكلام عن الأنهار فى القانون الدولى .

أما القنوات (٢) فتقابل فى لافقه الاسلامى ما يعرف بالأنهار التى يحتفرها الآدميون من الأرضين . والحكم العام فى القنوات أنها ملك مشترك ، كالزقاق المشترك بين أهله لا يختص أحدهم بملكه .

« فان كان النهر بالبصرة يدخله ماء المد فهو يعم جميع أهله لا يتشاحون

(١) أما اذا كان التصرف مباحا وترتب عليه الضرر فلا ضمان ، فان سقى رجل أرضه أو فجرها فسال من مائها الى أرض جاره ففرقتها لم يضمن لأنه تصرف فى ملكه ببباح .
(٢) يستعمل فقهاء المسلمين تعبير « قناة » فى معنى آخر اذ يقصدون بها النهر الباطن . فى حين أن القناة - كما أقصد اليها فى المتن - إنما تقابل ما يتكلم عنه فقهاء المسلمين تحت مسمى النهر المحفور ذلك أن القانون الدولى المعاصر لا يهتم الا بالقنوات الصناعية لأنها متميزة عن الأنهار الطبيعية .

فيه لاتساع مائه • ولا يحتاجون الى حبسه لعلوه بالماء الى الحد الذى يرتوى
منه جميع الارضين ، ثم يفيض بعد الارتواء فى الجزائر • وان كان بغير البصرة
من البلاد التى لا مد فيها ولا جزر ، فالنهر مملوك لمن احتفروه من ارباب
الارضين ، لا حق لغيره فى شرب منه ولا مفيض ولا يجوز لواحد من اهله أن
ينفرد بنصب عبارة عليه (أى كوبرى) ، ولا يرفع ماءه لادارة ربحى فيه الا
عن مرضاة جميع اهله له لاشتراكهم فيما هو ممنوع من التفرد به ، كما
لا يجوز فى الزقاق المشترك أن يفتح اليه بابا ، ولا أن يخرج اليه
جناحا ••• (١) •

(١) أبو يعلى - المرجع السابق ، ص ١٩٩ ، ٢٠٠ • وقد ناقش القرآن الكريم بعض مظاهر
الشرب فى قوله عز وجل « هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم » ، وقوله تبارك وتعالى
« ونبتهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محضر » وكذا « قد علم كل أناس مشربهم » •

الفصل الثاني

في

البحر الوطني

المبحث الأول

في

مدخل الى البحث

تمهيد وتحديد :

يطلق البعض على البحر الداخلي - أو البحر الوطني - تعبير « المياه الداخلية » (١) ويقصدون بذلك نوعين من المياه :

أ - الموانئ - أو المرافئ - والمراسي والموارد أو الأحواض البحرية
ports, rades, baies الخاضعة للسيادة الفعلية للدولة .

ب - البحار الداخلية mers intérieures ، أو البحار المغلقة
fermées land-locked (٢) وشبه المغلقة . وتدخل البحيرات في حكم
البحار المغلقة (٣) .

(١) فضلت لجنة القانون الدولي استعمال تعبير « المياه الداخلية » بدلا من « البحر الداخلي » لتجنب أي خلط قد يجرى بين هذا التعبير وتعبير البحر العام . والواقع أن هذا هو ما تفضله كثير من الهيئات الدولية . وفي تقديري أنه سليم .

(٢) مثل بحر قزوين والبحر الميت وبحر آرال وخليج هدسن وخليج المكسيك .

(٣) والحكم بالنسبة للبحيرات أنه :

أ - إذا أحاطت بالبحيرة أرض دولة واحدة - مثل بحيرة وندريه - فإنها تعتبر من إقليم الدولة .

ب - إذا أحاطت بالبحيرة أرض تتبع أكثر من دولة - مثل بحيرة جنيف بين سويسرا وفرنسا - فقد جرى العمل على أن تتفق الدولة المطلة بشأن المياه التي تعود الى كل منها وعلى حقوق الملاحة في البحيرة فإذا لم يوجد اتفاق فإن القاعدة الأكثر قبولا هي تقسيم البحيرة طبقا لنظرية خط الوسط - التي أتكلم عنها فيما بعد - ما لم يوجد مجرى للملاحة في البحيرة حيث =

وللدولة على مياهها الداخلية حق السيادة ، ولذا تباشر عليها مجموعة من الاختصاصات التشريعية والادارية والقضائية والعقابية ، ومع ذلك فليس لها السلطات القانونية ذاتها التى تباشرها على الاقليم الأرضى بالمعنى الصحيح لأنه اذا كان رعايا الدولة على الأرض هم الأفراد فان رعاياها فى البحر هى السفن (أى جماعات لها حياتها الخاصة وتخضع لتنظيم معين) •

وتشمل المياه الداخلية الأنهار كذلك ولكنى سأفرد لها بدراسة مستقلة ، كما ستكون الخلجان والمضايق محل بحث خاص •

تعريف الميناء

الميناء أو المرفأ هو منشأة تقيمها الدولة فى مواقع معينة من شواطئها لارشاد السفن واستقبالها (١) •

وقد عرفه Sir Mathew Hale بأنه جزء من البحر تقصده السفن لافراغ بضاعتها ، وهذا تعريف ناقص يقعد عن شمول كامل المقصود بالميناء • ولذا كان تعريف Sir Samuel Evans أكثر دقة عندما قال ان الميناء هو المكان الذى تطرقه السفن عادة بقصد تحميل أو تفريغ بضاعة أو انزال أو استقبال الناس •

وقد عرفت اتفاقية جنيف سنة ١٩٢٣ الموانى البحرية بأنها التى تتردد عليها السفن البحرية عادة والتى تكون معدة للتجارة الخارجية للجماعة الدولية • وواضح من التعريف أن واضعيه قصدوا ألا تنصرف أحكام الاتفاقية

= يجرى عليها حكم الأنهار على نحو ما سأوضح عند الكلام على الأنهار •
ج - اذا كان من الممكن الوصول الى البحيرة من البحر فان الاتجاه هو الى السماح بحرية الملاحة فى البحيرة ، ولو أن هذا الاتجاه لم يحظ بعد بالقبول الجماعى •
وقد عرض أمر التعويض الذى تستحقه دولة بسبب ما ينالها من أضرار تشيعة الأعمال التى تقوم بها دولة أخرى تطل على البحيرة ذاتها - عرض هذا الأمر على التحكيم سنة ١٩٥٧ فى القضية الخاصة ببحيرة Lanoux - بين فرنسا واسبانيا - وقضى الحكم بأن هذا التعويض يجب أن يكون وسيلة مناسبة لأعمال المسئولية الدولية بطريقة فعالة •

(١) تقول المادة ٨ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى ما نصه :
"For the purposes of delimiting the territorial sea, the outmost permanent harbour system shall be regarded as forming part of the coast".

الا الى الموانى المفتوحة للتجارة الخارجية لأن جميع موانى الدولة ليست بالضرورة مفتوحة للتجارة الخارجية .

والفيصل بين المياه الداخلية والمياه الاقليمية يقاس عند الموانى بالخط الذى يصل بين أبرز نقطتين الى الخارج متقابلتين ، فما يلى هذا الخط نحو أعلى البحر يعتبر من المياه الاقليمية وما وراء هذا الخط الى اليابسة ويقع بين منشآت الميناء يعتبر مياها داخليا .

المركز القانونى للبحر الوطنى (المعلق وشبه المعلق) :

ليس المركز القانونى للبحر الداخلى بواضح العلامات فى القانون الدولى (١) . وربما كان الأقرب الى القبول هو تشبيه البحر الداخلى بالاقليم البرى فتكون للدولة عليه سيادة كاملة . ومن ثم فان للدولة الشاطئية حق قصر الصيد والملاحة فى هذا البحر على رعاياها هى ومنع غير المواطنين من ارتياد تلك المياه . ولا يقتصر عدم وضوح أحكام القانون الدولى على المركز القانونى للبحر الداخلى فحسب ، بل انه يصم كذلك كيفية تحديد حدود هذا البحر . وفى هذا تقول المادة الخامسة من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ - المتعلقة بالبحر الاقليمى والمنطقة الملاصقة - ان المياه الكائنة على ناحية خط الأساس للبحر الاقليمى التى تواجه اليابسة تكون جزءا من المياه الداخلية للدولة . ومعنى هذا أن مساحة المياه الداخلية قد تزيد أو تنقص بحسب الطريقة التى تأخذ بها فى تحديد خط الأساس ذاك الأمر الذى يستتبع أن هذه المياه - فى اتساعها - قد تشمل جزءا كان يعتبر من قبيل المياه الاقليمية

(١) كان البحر الداخلى محل عدد من التصريحات الفردية والمعاهدات الثنائية . ولعل المعاهدة النموذجية - فى هذا الخصوص - هى المعاهدة التى أبرمت فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ بين الاتحاد السوفيتى وإيران بشأن الملاحة فى بحر قزوين .

ويتمسك الاتحاد السوفيتى بعدم تطبيق مبدأ حرية البحر على البحر الداخلى . ومن أجل هذا أضفت عدة مراسيم سوفيتية وصف البحر الداخلى على عسدد من البحار مثل بحر آزوف وخليج ريجا وبحر بهرنج والمحيط القطبى الثلجى . ويظهر أن الاتحاد السوفيتى لا يعتبر أن هذا المحيط جزء من البحر المفتوح ، ويدافع لاعتين عن اقرار السيادة على المحيط القطبى الثلجى - حسب نظرية القطاعات - للدولة المطلة على هذا المحيط .

Lakhtine, W. — Rights over the Arctic, A.J.I.L., Vol. 29, 1930.

أو البحر المفتوح (١) •

والذى يبدو أن حق المرور البرى لا يمارس فى البحر الداخلى المغلق الا بموافقة الدولة الشاطئية • لأن فتح هذه المياه للمرور البرى يسقط أهمية التفرقة بينها وبين المياه الاقليمية (٢) • وتقرر الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية جنيف السالفة أن حق المرور يتقرر فى المياه الداخلية اذا كانت أصلا جزءا من المياه الاقليمية أو البحر العام ولكنها دخلت فى المياه الداخلية بسبب أن طريقة رسم خط الأساس (كخط مستقيم) هى التى أدت الى وصفها كمياه داخلية • وهذا ما أزيده توضيحا فى المبحث التالى •

المبحث الثانى

فى

المركز القانونى للسفينة

فى ميناء اجنبى

١ - المركز القانونى للسفينة العامة :

القاعدة فى دخول الميناء

يسمح للسفن الحربية بحرية دخول الموانى الأجنبية ، الا أن هذه الحرية لا تعتبر قاعدة ملزمة للدول ولكنها من باب التسامح فحسب concession gracieuse ، ولذا فان الدولة تستطيع أن تقيد دخول السفن الأجنبية موانئها بما تشاء من قيود (٣) لا سيما العامة، والعامة هنا تشمل السفن الحربية •

(١) لبعض الدول - مثل الفلبين واندونيسيا - ظروف جغرافية خاصة بسبب تكون هذه الدول من عدد كبير من الجزر الامر الذى يترتب عليه أن تطبيق الاحكام العامة للقانون الدولى وما يسفر عنه ذلك من اعتبار بعض المياه مياها اقليمية تجوز فيها الملاحة البرية - قد يكون عقبة كأداء فى سبيل حسن ممارسة تلك الدول لسيادتها - لذلك تعتبر هذه الدول أن المياه المحيطة بالجزائر أو التى تفصل بينها - أيا كان امتدادها - تعتبر مياها وطنية •

(٢) من الفقهاء من يجادل هنا أن لفرق بين البحر المغلق - حيث تطبق هذه القاعدة - وبين البحر شبه المغلق ، حيث يجب أن نخفف من التشديد فى تطبيق القاعدة •

(٣) Laun — Le régime international des ports, Recueil, Vol. 15, (٣)

1928, p. 68.

وطبقا لهذه القاعدة :

١ - تستطيع الدولة أن تغلق بعض الموانئ في وجه السفن الحربية ،
خصوصا الموانئ العسكرية .

٢ - يمكن للدولة أن تضع قواعد تنظم كيفية تواجد السفينة الحربية
الأجنبية في موانئها .

فمثلا طبقا للقوانين الفرنسية التي صدرت في ١٩٢٩/٩/٢٩ ، ١/٦/١٩٣٠
تقسم المياه الفرنسية الى عدة أقسام لكل نظام خاص يحدد العدد
الاقصى للسفن الحربية التي يجوز أن تتواجد فيها في الوقت ذاته .

٣ - للدولة أن ترفض السماح لسفينة حربية معينة بدخول موانئها ،
كما حصل في ١٩٤٧/٥/٣١ اذ رفضت الحكومة الفرنسية السماح للسفينة
الحربية المصرية الأميرة فوزية بدخول ميناء تونس عندما قدمت اليه محملة
بثلثمائة طن من الغلال للشعب التونسي باسم الهلال الأحمر المصري .

ولا تلتزم الدولة بالسماح لسفن حربية أن ترسو في موانئها الا في
حالة واحدة هي أن تضطر للالتجاء الى هذه الموانئ بسبب عوار أصابها أو قوة
قاهرة . ولذا نجد أن فرنسا قد سمحت سنة ١٩٢٩ لسفينتي حرب روسيتين
بالرسو في ميناء برست لاصلاح ما أصابها من عوار بسبب عاصفة وهي في
طريقها من بحر البلطيق الى البحر الأسود . وقد تكرر الأمر في نوفمبر
وديسمبر سنة ١٩٣٦ عندما اضطرت سفن ألمانية ، كانت مخصصة لمراقبة
الشواطئ الاسبانية أثناء الحرب الأهلية ، الى الالتجاء لمينائي برست
ودورانييز .

ويبدو أن هذا الالتزام لم يبلغ مبلغ القاعدة القانونية في نظر بعض
الدول ، اذ نجد أن تركيا قد رفضت في ١٩٣٤/١٠/٤ أن تسمح لسفينتي
حرب فرنسيتين أن تلقيا مرساها في ميناء تركية رغم أنها كانت تقاسى من
عاصفة هوجاء .

وقد عمد اتفاق جنيف الخاص بالموانئ البحرية سنة ١٩٢٣ الى استثناء
السفن الحربية من أحكامه الخاصة بحرية دخول الموانئ . وفي هذا الاتفاق
نص على أن تقوم المعاملة الوطنية على أساس المعاملة بالمثل في شتى الأمور .

اجراءات دخول السفينة العامة الميناء (١)

يجب على السفينة الحربية التي تريد دخول ميناء أجنبية أن تخطر السلطات المحلية برغبتها في ذلك قبل الدخول بفترة معينة (تحدد عادة القوانين الوطنية في كل دولة . فهي مثلا سبعة أيام سابقة على الزيارة حسب تعليمات الاميرالية البريطانية) وذلك حتى تحدد لها دولة الميناء العدد الذي يسمح به وفترة الإقامة (ويحدد القانون الفرنسي فترة الإقامة بحدد أقصى هو خمسة عشر يوما) وما الى ذلك من تفاصيل .

وتعفى من هذا الواجب :

- ١ - السفن التي تضطرها الظروف لأن تلجأ للميناء ، كما قدمت .
- ٢ - السفن التي تحمل حاكما أو رئيس دولة أو أحد أفراد أسرة حاكمة أو معتمدا لدى الدولة الشاطئية .

عدم خضوع السفينة العامة للقضاء المحلي :

لا مرية في أن الميناء مكان يخضع لسلطات الدولة الشاطئية ، وتبعاً فالسفينة الحربية ، بوجودها في هذا الميناء ، إنما توجد في مكان تحكمه القوانين المحلية للدول الشاطئية ، ولذا فإن هذه السفينة ملزمة باحترام سيادة الدولة المحلية وقوانينها الوطنية لا سيما ما يتعلق منها بالأمن والملاحة والصحة كما أن السفينة لا تبقى في الميناء لأكثر من المدة التي يحددها القانون المحلي ، فالدول الشاطئية صاحبة حرية مطلقة في تقدير هذه المدة . وعلى هذا الأساس رفضت كل من ايطاليا والولايات المتحدة احتجاج حكومة الاتحاد السوفيتي في ١٩٤٨/١/٢٨ بخصوص وجود سفن حرب أمريكية في الموانئ الايطالية .

الأ أننا يجب ألا نخلط بين الخضوع للقانون والخضوع للاختصاص ، فمن يخضع للقانون عليه أن يحترم قواعد هذا القانون ، أما من يخضع

للاختصاص فهو الذى يمكن أن تتخذ ضده الاجراءات الخاصة بمحاسبتة على مخالفة القانون فى حالة ما اذا ارتكب مخالفة له .

ولذا فان السفن الحربية وان كانت تخضع للقانون الوطنى للدولة الشاطئية الا أنها لا تخضع للاختصاص المحلى لهذه الدولة ، وتبعاً فليس للدول الشاطئية أن تباشر أى عمل من أعمال الاكراه أو القبض أو التفتيش حيال السفينة الحربية أو من يوجد على ظهرها من الأشخاص ، ولكن لها أن تطلب الى السفن العامة ، التى ترتكب مخالفة لقوانينها ، أن تغادر الميناء فوراً ويمكن أن تجبرها على ذلك اذا كانت مصالحها الجوهرية تقتضى مثل هذا التصرف .

وتبعاً فليس صحيحاً وصف المركز القانونى للسفينة الحربية بأنه خروج على اقليمية القانون Exterritorialité ، وانما هو اعفاء من الاختصاص المحلى فحسب .

والحكمة فى تقرير هذا الاعفاء هو أن السفينة الحربية ، من حيث هى كل منظم ، تقوم بمرفق عام بالغ الأهمية ألا وهو المساهمة فى حماية استقلال البلد الذى تحمل علمه ، ولذا اقتضى حسن الاتفاق بين الدول والاحترام المتبادل لاستقلالها اعفاء السفن الحربية من القضاء الوطنى حتى لا يكون خضوعها لهذا القضاء عائقاً يحول دون قيامها بمهمتها فى توكيد استقلال بلدها .

وقد كان المركز القانونى للسفينة الحربية محل بحث مجمع القانون الدولى سنة ١٩٢٨ باستوكهلم ، وانتهى المجمع الى أن السفينة الحربية لا يمكن الجزأ عليها أو احتجازها بأى اجراء قانونى أيا كان ولا اتخاذ اجراءات عينية ضدها ، الا أنها تلتزم فى مقابل ذلك باحترام القوانين واللوائح المحلية خصوصاً ما تعلق منها بالملاحة والاقامة والأمن الصحى واعتبر أن السفن التى تحمل الملوك ورؤساء الدول وكبار رجال السلك الدبلوماسى فى حكم السفن الحربية من حيث الاعفاء .

كذلك يمتد الاعفاء من الاختصاص المحلى الى السفن العامة المخصصة

لخدمة عامة ويكفى في اعتبار السفينة عامة تصريح الدولة التابعة لها بذلك لأن تحقيق سلامة هذا الاقرار يكون بمثابة التدخل في شئون السيادة للدولة التي صدر عنها الاقرار كما سبق أن أوضحت .

ولذا فإن محكمة الغنائم البريطانية قررت سنة ١٩٠٦ عدم خضوع السفينة العامة الرومانية Gassy لاختصاصها وهي سفينة كانت تقوم بنقل البريد والبضائع متعاونة مع السكك الحديدية الرومانية .

والواقع أن الأخذ بهذه القاعدة على اطلاقها يؤدي الى صعوبات جمة فيما ينشأ من علاقات بين هذه السفن وبين التجار أو الموردين المقيمين في الميناء ، ولهذا نصت معاهدة بروكسل سنة ١٩٢٦ الخاصة باعفاءات السفن العامة على أن تسهل الدول التجاء ذوى المصالح الى قضاء الدولة التي ترفع السفينة العامة علمها للمطالبة بحقوقهم ما دام أنه لا يجوز الحجز على السفن العامة أو التنفيذ عليها بواسطة قضاء أجنبي .

ومن المتفق عليه أن هذه الحماية تستمر بالقياس للسفينة العامة حتى بعد انتقال ملكيتها للأفراد ، أى بعد صيرورتها سفينة خاصة ، ما دام أن التصرف قد حصل أثناء تمتع السفينة بالصفة العامة ، وهذا ما قرره محكمة الاستئناف البريطانية سنة ١٩٢٠ فى منازعة Tervaete .

ويبدو أن قاعدة استمرار الاعفاء رغم تغير صفة السفينة لها استثناء هو حق الامتياز البحرى المقرر لمكافأة الانقاذ ، وحكمة ذلك أن الانقاذ لا تكون عليه مكافأة الا اذا كان مفيدا ، والانقاذ المفيد هو الذى ينجى السفينة من مخاطر محققة ، اذ يجوز هنا أن يطالب ملاك السفينة ، بعد أن تصبح خاصة ، بمكافأة الانقاذ . ولذا قالت محكمة الغنائم البريطانية فى منازعة Meandros ان السفينة التى تباشر عليها أعمال انقاذ أثناء استيلاء الدولة عليها يمكن أن توجه الى ملاكها دعوى للمطالبة بمكافأة الانقاذ اذا ما أعيدت هذه السفينة الى هؤلاء الملاك ، ولو أنه كان من غير الممكن رفع هذه الدعوى على الدولة لأن هذا يعنى مقاضاة سلطة ذات سيادة (١) .

(١) تنص تعليمات البحرية البريطانية الصادرة فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٦٣ - بالنسبة للسفن الحربية الخاصة بدول الكومنولث وحلف الأطلسي على اختصاص السلطات العسكرية =

الاختصاص بما يحصل على ظهر السفينة العامة :

لا تختص السلطات المحلية للدولة الشاطئية بما يحصل على ظهر السفينة العامة وهذا هو ما حكمت به محكمة Rennes فى فرنسا بحكم صدر فى ١٩٣٨/٣/٣ بمناسبة محاولة بعض الوطنيين الاسبان سلب الغواصة الاسبانية Troncoso فى ميناء برست يوم ١٩٣٧/٩/١٨ .

والمختص بنظر ما يحصل على ظهر السفينة هو قائد السفينة وحده ، فاذا قبل القائد (أو حكومته) التنازل عن الحصانة المقررة للسفينة أمكن تطبيق القانون المحلى على ما حصل على ظهر السفينة من وقائع ، وان كان من الصعب أن نتصور أن يقبل قائد سفينة عامة تسليم أحد أفراد الطاقم للسلطات المحلية كى تتولى محاكمته عن فعل ارتكبه على ظهر السفينة ، ومع ذلك فيمكن أن نضرب مثلاً عملياً لهذه الحالة بما حصل سنة ١٩٣٩ على ظهر السفينة Chcong Chi Keng (وهى سفينة صينية تحت قيادة ضابط بريطانى) اذ قتل بحار صينى قائد هذه السفينة فى ميناء هونج كونج وسلم المتهم للسلطات المحلية فحاكمته وقضت عليه بالاعدام وذكرت المحكمة أن اختصاصها يقوم على أن الحادث وقع فى اقليم بريطانى وأن حكومة الصين لم تلتزم بحقوقها فى محاكمة المتهم اذ وافقت على أن تقوم المحاكم البريطانية بمحاكمته .

ويبدو أن هذه القاعدة لا تسرى على حالة الجريمة التى ترتكب على ظهر سفينة عامة ويكون فاعلها والمجنى عليه رعية الدولة التى يتبعها الميناء ، اذ هنا يجب على قائد السفينة أن يسلم المتهم للسلطات المحلية ، وان كان يندر حصوله هذا الاستثناء فى الواقع العملى .

أما اذا ارتكب شخص جريمة على ظهر سفينة عامة ثم فر الى الأرض فلا يجوز لقائد السفينة أن يبحث عنه ويقبض عليه على الأرض بل عليه أن

= لملك السفن بممارسة القضاء التأديبى بمقتضى قوانينها على الأشخاص الخاضعين لذلك القانون العسكرى . ويجوز للسلطات المذكورة أن تمارس اختصاصها هذا داخل الدولة المستقبلة . وللمملكة المتحدة الحق ذاته فى الدول سالفة الذكر . وتطبق هذه القواعد عملاً فى الولايات المتحدة بالنسبة للقوات البحرية التى تكون فى زيارة .

يقدم طلبا بالقبض عليه الى السلطات المحلية عن طريق قنصل البلد التابع له .
وتحرم المادة ٩٤٥ من تعليمات الاميرالية الامريكية استخدام أية قوة على
الأرض دون سماح السلطات المحلية ، كما تمنع اعطاء تصريح لعدد كبير من
البحارة في الوقت ذاته . ولا تكون السلطات المحلية ملزمة بالقبض على المتهم
الفار واعادته الى السفينة الا اذا كان هناك اتفاق بين الدولتين يقضى بذلك ،
وان كان المنطق يقضى ، كما قال سير الكسندر كوكبرن في مذكرة له سنة
١٨٧٦ ، بأن تعمل الدولة الشاطئية على تسليم المتهم لقائد السفينة .

واذا حصل أن كانت السفينة قد غادرت الميناء عند القبض على المتهم
الهارب فان السلطات المحلية تقوم عادة بوضع هذا المتهم تحت تصرف قنصل
الدولة التي تتبعها السفينة .

ويمكن أن أسوق مثلا عمليا لبعض ما ذكرته آنفا من مبادئ بما حصل
في نوفمبر سنة ١٩٠٥ من السفينة الحربية الألمانية Panther أثناء رسوها
في الميناء البرازيلي Itajahy ، اذ أن أحد بخارتها المدعو Hasmann نزل الى
البر بناء على تصريح له بذلك ولكنه لم يعد رغم انتهاء مدة التصريح ، فأرسل
قائد السفينة دورية من اثني عشر حارسا وبحارا وثلاثة ضباط في زعيم
الرسمي للبحث عنه . وقامت الدورية بتفتيش عدة منازل في الميناء وأجبرت
بعض السكان على مشاركتها في البحث عنه ، ولكن جهودها ذهبت أدراج
الرياح ، ثم عاد البحار الهارب من تلقاء نفسه بعد يومين من اختفائه .
احتجت الحكومة البرازيلية بقوة على هذا التصرف واعتبرته انتهاكا لسيادتها
الاقليمية فاعتذرت لها ألمانيا عن ذلك وعزلت قائد السفينة من منصبه .

هذا واذا ترتب على ما يحصل على ظهر السفينة تهديد للأمن في الميناء
فيمكن للسلطات المحلية أن تصدر أمرا للسفينة بمغادرة الميناء ولو بالقوة اذا
لزم الأمر ، على ألا تتجاوز اجراءات الاكراه الحدود اللازمة فقط لاجبار
السفينة العامة على مغادرة الميناء ، ولو أن الأمور قلما تصل عملا الى هذا
الحد .

ويذهب بعض الفقهاء ، في تبرير حصانة السفينة على النحو السالف
ايضا ، الى أن السفينة العامة تعتبر جزءا من اقليم دولتها ، وهذا تعليل

غير صحيح لأن السفينة لا تعدو أن تكون شيئا منقولاً ينتقل من مكان إلى مكان ، والعلة الصحيحة في تمتعها بهذه الحصانة هي ، كما قلت ، توفير الظروف اللازمة كي تؤدي السفينة العامة واجبها على أحسن وجه ممكن .

المركز القانوني لأفراد طاقم السفينة العامة على أرض الميناء :

يحصل كثيرا أن ينزل بعض رجال السفينة العامة إلى الميناء فهل يتمتعون بحصانة ما أم أنهم يعاملون معاملة عادية ؟ .

الواقع أن الإجابة على هذا السؤال لا زال الشك يحيط بها ، ولكن يمكن أن نقرر أن ما جرى عليه غالب العمل هو أنهم لا يخضعون للاختصاص المحلي للدولة الشاطئية إذا نزلوا إلى البر بصفة رسمية في زيهم الرسمي لإداء خدمة متعلقة بالسفينة ، أما إذا كان وجودهم على البر بغير البزة الرسمية أو في غير مهمة رسمية فإنهم يخضعون للاختصاص المحلي ، ويمكن لسلطات الدول الشاطئية محاكمتهم عما يرتكبونه من مخالفات إذا شئت أو تسليمهم لقائد السفينة حسبما تقدر . إلا أن المجاملات الدولية جرت على عدم محاسبتهم عما يرتكبونه من مخالفات بسيطة ، كالسكر أو السلوك المضرب بحسن الضبط والربط والانتظام العسكري ، والاكتفاء بتسليمهم لقائد السفينة لمحاسبتهم على ما أتوه ، وإذا رأت السلطات المحلية محاكمتهم على ما فعلوه فيستحسن أن تخطر قنصلهم بذلك ليرعى صالحهم .

وقد حصل أن احتجت بريطانيا لدى البرازيل بسبب قبض السلطات البرازيلية في يونيو سنة ١٨٦٢ على ثلاث ضباط بريطانيين نزلوا إلى الأرض في ميناء برازيل ، فلما عرض الأمر على ملك البلجيكي ، بصفته محكما ، قرر أن تصرف البرازيل لا ضير عليه لأن الضباط البريطانيين لم يكونوا مرتدين لزيهم الرسمي خصوصا وأن السلطات البرازيلية أخلت سبيلهم فور التحقق من شخصيتهم .

وفي سنة ١٩٢٦ نزل بحاران إلى الأرض من سفينة خربية أمريكية في ميناء Gravesend ثم قتل أحدهما الآخر . وقد وافقت بريطانيا ، بناء على طلب السفير الأمريكي ، على أن يحاكم المتهم أمام مجلس عسكري أمريكي .

على أنه لو كان المجنى عليه بريطانيا لما وافقت بريطانيا مطلقا ، فيما نعتقد ،
على مثل هذا التصرف .

ومن المشاكل التي تتعلق بهذا الموضوع بحث المركز القانوني لرجال
البحرية الذين يحتلون بلدا ما اذا ارتكبوا جرائم على أرض هذه البلد .
ونظرا لدقة المسألة فإنها تنظم عادة ، عن طريق اتفاق بين الدولتين ،
كما هو الحال بالنسبة للاتفاق المعقود بين اليابان والولايات المتحدة في
١٩٥٢/٧/٢٦ بهذا الخصوص ، فاذا لم يوجد اتفاق فان الأمر يثير تعقيدات
كبيرة لأن العمل لم يجر على وتيرة واحدة ولم يستقر على قاعدة معينة .

فنجده مثلا أن محكمة مقاطعة Kobé قد حكمت في ١٩٥٢/٨/٥ على
بحارين من بحارة سفينة حربية بريطانية يدعيان Stenner ' Smith
لارتكابهما جريمة سرقة في ١٩٥٢/٦/٢٩ رغم احتجاجات الحكومة
البريطانية ، بينما قام البوليس الياباني في Sassebo بتسليم ستة من بحارة
السفينة الحربية البريطانية Newcastle الى السلطات البريطانية وكان قد
قبض عليهم في ١٩٥٢/٨/٢ بتهمة الاحتيال .

هل تسرى الأحكام السالفة على سفن الدولة المستخدمة في أغراض خاصة :

تعترف بعض البلاد (ومنها بريطانيا وأمريكا) للسفن التي تملكها
الدولة بالحصانة التي أوضحناها فيما سلف حتى ولو كانت هذه السفن
مستخدمة في أغراض خاصة كالشئون التجارية مثلا ، بينما ترفض دول
أخرى (ومنها مصر) الاقرار لهذه السفن بتلك الحصانة وتعاملها معاملة
السفن الخاصة على نحو ما سنرى في المبحث التالي . والواقع أن منح سفن
الدولة المستعملة في أغراض خاصة حصانة كهذه أمر غير سليم لأن الدولة
ستغني ماديا من وراء هذا الاستقلال دون أن تتعرض لأية مسئولية ، فاذا
وضعنا في اعتبارنا أن عدد السفن الذي تستغله الدول الآن في أغراض
خاصة قد أصبح كبيرا جدا (فالأسطول التجاري الأمريكي مثلا مملوك
للحكومة) وأنها بهذا تقوم بعبء كبير في التجارة الدولية ، لوجدنا أن
تحصينها ضد الاختصاص المحلي على نحو ما أسلفنا فيه خرج كبير لهذه
التجارة .

لذلك أقرت اللجنة البحرية الدولية سنة ١٩٢٣ في مؤتمر جوتنبرج بأن تخضع هذه السفن للمطالبات القضائية والمسئوليات ذاتها التي تخضع لها السفن التي يملكها الأشخاص . كما قرر مؤتمر بروكسل المنعقد في سنة ١٩٢٦ أن السفن المملوكة والمستغلة في غرض تجارى تخضع للإجراءات القضائية والدعاوى المتعلقة بالسفن المملوكة ملكية خاصة لا سيما فيما يتعلق بالتصادم والعوار المشترك والانقاذ والاصلاح والمؤونة (وقد مثلت في هذا المؤتمر بريطانيا وبلجيكا والدنمرك والنرويج وبولونيا ورومانيا وأسبانيا والسويد ويوغوسلافيا واستونيا وفرنسا وألمانيا وهولندا وهنغاريا وإيطاليا واليابان والمكسيك) . ولذا يمكن أن نقول ان معاملة سفن الدولة المستخدمة في أغراض خاصة بالمعاملة ذاتها التي تعامل بها السفن المملوكة ملكية خاصة أصبح قاعدة من قواعد القانون الوضعي .

٢ - المركز القانوني للسفينة الخاصة :

القاعدة في دخول الميناء

يبدو لنا أن القاعدة التي استقرت بين أحكام القانون الدولي العام الوضعي تقرر حرية الدخول للسفن الخاصة (بما في ذلك سفن الدولة الخاصة) في الموانئ الأجنبية ، لأن المادة رقم ٢ من اتفاقية جنيف المبرمة في ١٩٢٣/١٢/٩ بخصوص النظام القانوني للموانئ البحرية تنص على أن الدولة ليس لها أن تقفل موانئها في وجه التجارة إلا لأسباب معينة محددة (كحفظ النظام أو الأمن الصحي مثلا) .

واذن فسيادة الدولة على موانئها لا يمكن أن تذهب الى حد منع استعمال الموانئ منعا مطلقا على رعايا الدول الأخرى لأن هذا يعتبر اخلافا بالواجبات المفروضة على الدولة من حيث عملها على تشجيع الاتصال والملاحة والتجارة بين الأمم ، وكل ما للدولة من حق هو وضع ما تراه من قيود لتنظيم دخول الميناء والاقامة فيه بحيث لا يترتب على ذلك اعاقا الملاحة والتجارة الدولية أو التمييز بين الدول تمييزا مجحفا .

وطبيعي أن الواجب الملقى على الدولة بفتح موانئها للتجارة الدولية

لا ينطبق على الموانى العسكرية لانتفاء الحكمة التى من أجلها تقرر مبدأ حرية الدخول بالقياس الى الموانى العسكرية .

حكم السفينة فى الميناء :

لا شك أن السفينة الخاصة هى أيضا كل منظم ، كالسفينة العامة ، يخضع لرئيس ويحكمه قانون العلم . ولكنها اذ توجد فى ميناء يخضع لسيادة دولة أخرى يجب أن تحترم هذه السيادة ، ومن هنا نجد أن السفينة الخاصة تخضع لاختصاص السلطات المحلية على نحو أوسع بكثير مما رأيناه بالنسبة للسفينة العامة . والقاعدة العامة فى تحديد المركز القانونى للسفينة الخاصة فى الميناء الأجنبى تقضى بأن يعلو قضاء السلطات المحلية على قضاء دولة العلم ما لم يوجد نص صريح أو اتفاق مخالف أو عرف يقضى بغير ذلك ، أو ما لم تر السلطات المحلية التنازل عن اختصاصها لدولة العلم من قبيل المجاملة .

والعادة أن يترك لاختصاص دولة العلم الأمور الداخلية البحتة للسفينة إلا أن الفقه ينقسم بالنسبة لأساس هذا الاختصاص ، فيرى الفقه اللاتينى (النظرية الفرنسية) أن اختصاص دولة العلم بهذه المسائل يستند الى قاعدة من قواعد قانون الشعوب ، بينما يذهب الفقه الانجلوسكسونى (النظرية الانجليزية) الى أن هذا الاختصاص مرجعه المجاملات الدولية فحسب .

ولما كانت السفينة الخاصة ملزمة باحترام سيادة الدولة الشاطئية فانها تخضع لجميع اللوائح المتعلقة بالملاحة والصحة والجمارك لأن هذا يتصل بأمن الدولة وسلامتها ، أما خضوعها للمسائل المدنية والجنائية ففيه تفصيل نتناوله فيما يلى بإيجاز .

أ - الاختصاص بنظر المسائل المدنية :

ان التفرقة هنا بين الأمور الداخلية والأمور ذات العلاقة الاقليمية بالشاطئ تفرقة غامضة جدا . ويرجع عادة فى التعرف على الاختصاص بنظر هذه المسائل الى القانون الدولى الخاص فى كل بلد ، ولذا لا يمكن وضع قاعدة عامة وانما يتوقف حل المسألة على فحص كل حالة على حدة . وكثيرا ما يترتب على هذا ازدواج القوانين التى تطبق ، فمثلا قد يولد طفل على سفينة

فى ميناء أجنبى فتكون له جنسية دولة الميناء وجنسية دولة العلم .
وأذكر فى هذا الخصوص أن معاهدة بروكسل ، التى عقدت فى
١٠/٥/١٩٥٢ ، أيدت جواز الحجر التحفظى على السفن لكل من يتمسك بدين
بحرى ولو كانت على أهبة السفر .

كما أنه يمكن القول بوجه عام أن قانون العلم يطبق على عقد العمل
البحرى الذى يبرم فى ميناء أجنبى (بصرف النظر عن جنسية الملاح) ، وعلى
الرهن البحرى المترتب على السفينة ، وعلى المنازعات المتعلقة بمباشرة حقوق
الامتياز البحرية وانقضائها (١) .

ب - الاختصاص بنظر المسائل الجنائية :

تتبع فرنسا ، فى تحديد الاختصاص بهذه المسائل ، الفتوى التى
أصدرها مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٠/١١/١٨٠٦ بمناسبة منازعة
Newton, Sally ، وهما بحاران أمريكيان أرادت السلطات الفرنسية مباشرة
أجراءات عقابية ضدهما بمناسبة اعتدائهما على زميلين لهما فى مينائى
مرسيليا وأنفرس .

رأت السلطات المحلية (وهى فى هذا المثل فرنسا) ، أنه لا صالح لها
فى نظر المنازعة لأن السفينة كل منظم تحت سلطان الربان .
وتقضى الفتوى سالفة الذكر بأن القضاء المحلى لا يدخل فى اختصاصه :

(أ) الجرائم التى ترتكب بين أفراد الطاقم .

(ب) الوقائع التى تمس النظام الداخلى للسفينة فحسب .

ولكنه يختص بالأمور الآتية :

(أ) ما يرتكب على ظهر السفينة من جرائم يكون فاعلها أو المجنى عليه
فيها من غير أفراد الطاقم .

(١) تعارض القرارات الصادرة عن معهد القانون الدولى باستوكهلم سنة ١٩٢٨ فى
الاختصاص المحلى بشأن المنازعات التى تتعلق تعلقا خالصا بالأشخاص الموجودين على ظهر
السفينة أو التى تجرى بين سفينتين من جنسية واحدة .

(ب) الجرائم التى يرتكبها أفراد الطاقم على البر ، أو الجرائم التى من شأنها تعكير النظام العام فى الميناء .

(ج) الجرائم التى ترتكب على ظهر السفينة اذا طلبت المعونة من السلطات المحلية .

وهذه القواعد هى التى أخذ بها المنشوران البحريان الفرنسيان الصادران فى ١٨٥٦/٦/٢٤ ، ١٨٩٩/٧/١٩ .

كذلك لا يختص القضاء الفرنسى بنظر الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة فرنسية فى ميناء أجنبى ما دام أن السلطات المحلية قد وقعت الجزاء على مستحقه فيها ، وهذا هو ما يجب أن نفسر على أساسه أحكام القانون رقم ١٣٢ سنة ١٩٢٩ المصرى .

ومع ذلك نقرأ فى كثير من أحكام القضاء الفرنسى ما يقرر أن السفينة الخاصة لا تتمتع بأى خروج على اقليمية القانون exterritorialité بل تخضع لسيادة الدولة الشاطئية وتبعا لاختصاصها التشريعى والقضائى وهذه تعبيرات تقترب كثيرا من منطوق النظرية الانجليزية على نحو ما سترى .

أما الفقه الانجليزى فيرى خضوع السفن الأجنبية الموجودة فى الموانى الانجليزية خضوعا مطلقا للاختصاص المحلى الانجليزى .

لذا قرر القضاء الانجليزى سنة ١٩٢٧ عدم جواز اعتبار السفينة الروسية جوتير سفينة عامة لأنها كانت فى ميناء بريطانية وقت صدور المرسوم الخاص باعتبارها كذلك .

وقد أخذ القضاء الاسكتلندى بهذا الرأى فى منازعة Ellondado سنة ١٩٣٩ حيال المرسوم الأسباني الذى صدر فى يوليو سنة ١٩٣٧ والقاضى بالاستيلاء على هذه السفينة وقت وجودها فى المياه البريطانية .

كما تقرر المحاكم البريطانية اختصاصها بنظر طلب احضار جسم المتهم Habeas Corpus الذى يتقدم به شخص محجوز على ظهر سفينة أجنبية فى ميناء بريطانية لتبحث مدى سلامته ، أما الفصل فى مركز المحجوز جنائيا فيترك لاختصاص دولة العلم .

إلا أن ما جرى عليه عمل القضاء البريطاني هو الخروج على قاعدة الإقليمية ، خصوصا فيما يتعلق بالنظام الداخلى للسفينة والعلاقة بين الربان وأفراد الطاقم ، ولعل أبلغ دليل على ما نقول به هو ما جاء فى رد الحكومة البريطانية على الاستفسار الذى بعث به اليها خبراء مؤتمر لاهاى سنة ١٩٣٠ فى هذا الخصوص اذ قررت أنها لن تباشر اختصاصها الاقليمى ، بالنسبة للسفن الأجنبية الموجودة فى موانئها ، الا اذا طلب ذلك الممثل المحلى لدولة العلم أو كان هناك تهديد للأمن . وبمثل هذا صرح السكرتير الأمريكى Marcy سنة ١٨٥٦ وأكده Lasing سنة ١٩١٤ ، وهو ما قالت به المحكمة العليا للولايات المتحدة فى منازعتى Wildenhuss ، Patterson .

الرأى فى الاختصاص :

يمكن أن نخلص منا سبق سرده الى أن النظريتين الفرنسية والانجليزية قد تقاربتا ، بسبب ما جرى عليه العمل فى كل من البلدين ، الى حد يجعل من الصعب أن نقول الآن ان الاختصاص المحلى يختلف طبقا لنظرية عنه فى الأخرى (١) . وقد يكون أبرز نواحي الخلاف الباقية بين المذهبين هو اختصاص القضاء المحلى لدولة العلم بما يحصل على ظهر سفينة الدولة فى ميناء أجنبى ، اذ رأينا أن القانون الفرنسى لا يقيم الاختصاص للسلطات الفرنسية الا بصفة احتياطية (أى فى حالة عدم قيام القضاء المحلى بالمعاقبة) ، بينما يسير المذهب الانجليزى على منح الاختصاص كذلك للسلطات البريطانية بصفة أساسية بحيث يتعاصر الاختصاصان ، البريطانى والمحلى (وقد يتنازعان) ، فيما يتعلق بما يحصل على السفينة البريطانية فى ميناء أجنبية من وقائع .

ولذا فان المحاكم البريطانية قررت اختصاصها بنظر اتهام وجه الى شخص ، ومقتضاه أنه سرق مستندات ايجار سفينة بريطانية كانت فى ميناء روتردام .

ان النظرة الصحيحة هى التى ترعى مصالح الجماعة الدولية . ومن ثم

فان قصر الاختصاص على دولة الجنسية أو دولة العلم قد لا يخدم العدالة لأن البحار قد لا يعود الى دولة جنسيته أبدا أو قد يعود بعد سنوات عديدة كما أن السفينة قد تحمل علما غير علم دولتها الحقيقية flag of convenience وهذا العلم لا ينبىء عن علاقة فعلية جدية بين السفينة ودولة العلم . ويمكن على هذا أن أقول ان القانون الدولى يعطى للدولة المضيفة الاختصاص العيني In Rem فى الأحوال التالية :

- ١ - اذا حدث تصادم داخل مياه الدولة المضيفة ، أو خارجها ولكن ليس فى اختصاص دولة أخرى .
- ٢ - اذا كان النزاع بين القبطان والبحارة بشأن الأجور ولم يكن محلا للاختصاص الوطنى الشخصى .
- ٣ - اذا كان أحد أفراد الطاقم قد جرح قبل دخول الميناء .
- ٤ - اذا كان ملاك السفينة قد استدانوا بشأن عمليات السفينة .
- ٥ - اذا تعلق النزاع بملكية أو حيازة السفينة . وأساس الاختصاص فى هذا كله هو وجود السفينة فى الميناء (١) . ولا يفوتنى هنا أن أنبه الى أن شرط الدولة الأكثر رعاية قد يؤثر على مركز السفينة فى ميناء أجنبى .

هجر خدمة السفينة :

يحصل أحيانا أن يهرب بعض البحارة من على ظهر سفينة خاصة فى ميناء أجنبى فهل تلتزم السلطات المحلية فى هذه الحالة بإعادتهم الى السفينة ؟ يبدو أن ما يجرى عليه العمل حتى الآن يقضى بأن السلطات المحلية الشاطئية غير ملزمة بمد يد المساعدة لربان السفينة فى هذه الحالة الا اذا كان هناك اتفاق بين الدولتين ينص على ذلك .

وتجرى العادة بأن يقدم طلب المساعدة الى السلطات المحلية عن طريق

(١) أما بالنسبة للحبس على ظهر السفينة ، فيمكن اعتداء بما كان يجرى عليه العمل بشأن مكافحة الرق ، أن أقول ان الاختصاص المحلى يمتد الى التعرف على مدى مشروعية الحبس على أية سفينة موجودة بالميناء . ومن ثم فانه يجب أن يمنح السجين حق طلب استدعائه حتى ولو لم يكن القانون المحلى هو الذى يطبق على حالته .

القنصل الذى تتبعه السفينة مقرونا بما يثبت أن الهارب هو أحد أفراد الطاقم ورعية لدولة العلم ، وتقوم السفينة أو قنصلها بدفع كافة النفقات التى تتحملها السلطات المحلية فى سبيل القبض على البحار الفار .
كذلك تحدد مهلة يجب أن يقوم القنصل أو السفينة بتسليم هذا البحار خلالهما والا أخلى سبيله .

حكم استثنائى (١) :

عرفنا مما سلف ، أن القاعدة التى كاد يستقر العالم عليها تقضى بخضوع السفينة الخاصة لقانون الميناء التى ترسو عليها وللإختصاص المحلى فى الميناء عدا استثناءات معينة .
ولكن هذه القاعدة لها استثناء هام فى حالة السفينة التى تصيبها كارثة فتضطر للالتجاء الى ميناء أجنبى .
ذلك أن السفينة اللاجئة فى هذه الحالة تعفى ، بسبب ظروف الكارثة ، من الاجراءات الشكلية التى يجب مراعاتها عند دخول الميناء ، كما أنها لا تخضع للقانون المحلى أو الإختصاص المحلى للسلطات فى الميناء .
وقد أكد هذه القاعدة لورد ستويل سنة ١٨٠٩ بمناسبة Eleanor فقال ان الكارثة الحقيقية التى لا تقاوم اذا حلت بسفينة ما تكون بمثابة جواز سفر كاف للكائنات البشرية يسمح لها بالتمتع بحق الضيافة فى الموانئ البريطانية .

كما قالت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة منازعة Carlo-Alberto ان السفينة المكروبة يجب أن تكون تحت حماية الكرم وحسن النية اللازم توافرها فى المعاملة الانسانية .

وتسير الولايات المتحدة على السياسة نفسها ، فنجد أن القاضى Story يقرر فى منازعة Brig-Conord سنة ١٨١٥ أن البضائع التى تحمل الى موانئ الولايات المتحدة بسبب قوة قاهرة ملجئة تعتبر ، لهذا الظرف ، كأنها

دخلت طبقا لأحكام القانون ويصبح من اللازم حمايتها .

والواقع أنه مما يجافى الأخلاق الدولية أن تستغل دولة ضرورة ملجئة حلت بسفينة ما فأجبرتها على الاحتماء بميناء أجنبي ما دام أن هذه الضرورة كانت قاهرة بحيث لا تترك أمام السفينة فرصة الاختيار بين الالتجاء الى الميناء أو تحمل خسارة في ذات السفينة أو الحمولة أو الأرواح .

الموانى الحرة :

يجرنا الكلام عن النظام القانونى للسفينة الخاصة فى ميناء أجنبى الى كلمة موجزة عن نظام الموانى الحرة ، وهو النظام الذى يجعل ميناء معيناً أو جزءاً من الميناء فى حكم الاقليم الذى لا سيد له من الناحية الجمركية .

وقد دعت الى الأخذ بهذا النظام اعتبارات اقتصادية فى البلاد التى تسير على نظام الحماية الجمركية ، اذ وجد أن بعض الموانى الهامة فى هذه البلاد لا تقوم بمهمة استقبال السفن للتفريغ والشحن فحسب بل هى كذلك مراكز تجارية وصناعية هامة فمثلاً ميناء الهافر وبرست هما مركز تجارة القطن فى أوروبا ، والتجارة التى تدخل هامبورج وكوبنهاجن تخرج منها بعد فترة تطول أو تقصر ويعاد تصديرها بحرا الى بلاد أخرى تجد فيها عملاءها بعد أن يتناولها الوطنيون بتعديل أو تغيير معين . ونظراً لأن بعض البضائع ، كما قلنا ، تتركز فى عدد قليل من الموانى ، فإن تطبيق قوانين الحماية الجمركية على هذه البضائع عند دخولها تلك الموانى أو خروجها منها قد يضر بالاقتصاد الوطنى والتجارة الدولية معا ، لذا رأت بعض الدول السير على نظام الموانى الحرة فى هذه الحالات ، هذا فضلاً عن أن الأخذ بهذا النظام فيه نوع من الترويح عن المضايقات التى تعانيها تجارة البلاد المحرومة من الاطبال على البحر .

وكان أول ميناء تقرر فيه هذا النظام بصورته الحديثة هو ميناء هامبورج بألمانيا ثم يليه عدة موانى أخرى منها كوبنهاجن وكثير من الموانى الايطالية (ومصر حالياً بصدد تنظيم منطقة حرة فى ميناء الاسكندرية) ، وكثيراً ما عمدت الدول الى تقرير هذا النظام فى اتفاقات دولية نذكر منها على سبيل المثال ما جاءت به معاهدة فرساي بخصوص الاحتفاظ بالمنطقة الحرة التى

كانت موجودة فى الموانى الألمانية بعد الحرب ، والاتفاق الذى عقد فى ١٩٢٤/٥/٨ بين الدول المتحالفة وليتوانيا بخصوص خلق منطقة حرة فى ميناء ميميل .

كما أن مؤتمر برشلونة سنة ١٩٢١ أصدر توصيات برسم نظام المناطق الحرة فى الموانى الخاضعة لنظام دولي .

ولا شك فى أن تنظيم المناطق الحرة عن طريق معاهدات دولية فيه معنى الاعتراف من الجماعة الدولية بأن هذا النظام له من الأهمية الدولية ما يفوق الاكتفاء فى تنظيمه بالالتزامات التعاقدية وأن الوقت قد حان لوضع قواعد محددة ثابتة له .

واذن فالسبب الذى دعى الى الأخذ بنظام المناطق الحرة فى الموانى يرجع الى ترويج اقتصاد وتجارة البلد الذى تتبعه الميناء ولتسهيل الملاحة التجارية بين الدول .

والذى يترتب على الأخذ بهذا النظام هو اعتبار المنطقة الحرة وكأنها جزء منفصل عن الدولة (من الناحية الجمركية فحسب) لا تخضع فيه السفينة أو البضاعة الأجنبية للرسوم الجمركية التى تدفعها السفن والبضائع التى تدخل ميناء الدولة . ولما كان نظام المناطق الحرة يترتب عليه اعفاء البضائع الأجنبية من الخضوع للقانون الجمركى العام فى الدولة ، فان بعض الدول تحقق هذا الغرض بترك ادارة المنطقة الحرة والاشراف عليها للدولة التى تأتى منها البضائع التى يفترض أنها هى التى ستفيد من النظام ، مثل ذلك ما فعلته اليونان مع الصرب بمقتضى اتفاق عقد فى ١٩٢٣/٥/١٠ منح مملكة الصرب والكروات والسلوفاك جزءا من ميناء سلونيك باسم المنطقة الحرة الصربية لمدة خمسين عاما .

ويمكن أن ألخص النتائج القانونية المترتبة على نظام المناطق الحرة فى أن قسما من ميناء دولة يقف عن أن يكون جزءا من اقليمها من الناحية الاقتصادية . ولذا يجب ألا نخلط بين نظام المناطق الحرة وبين نظام الايداع ، وهو عبارة عن نظام يسمح بأن تودع البضائع فى الميناء مع تأجيل دفع ما عليها من حقوق بشرط أن يعاد تصديرها خلال فترة معينة والا استحق عليها الرسم والمبالغ اللازمة .

الفصل الثالث

في

البحر الساحلي

المبحث الأول

في

معنى البحر الساحلي ومداه

تعريف البحر الساحلي :

البحر الاقليمي أو الساحلي (territorial sea -- mer territoriale) هو ذلك الجزء من البحر الذي ينحصر ما بين البحر الوطني والبحر العام .

ويبرر أخذ الدول بفكرة البحر الاقليمي أن الدول التي تطل على البحار قد تتعرض من ناحية البحر الى مخاطر كثيرة تضار بها مصالحها التجارية والمالية والاقتصادية والسياسية والعسكرية والصحية ، هذا فضلا عن حاجة الدولة الى أحكام تضمن لها حقها الانفرادي في استثمار ثروات البحار . والبحر ليس مستقرا ثابتا كاليابسة يسهل ارساء وسائل الوقاية الدائمة عليه ، لذا رؤى أنه لابد من أن تمنح الدول الشاطئية نطاقا معيناً من البحر الذي يجاورها تشرف عليه ويكون بمثابة صمام الأمن ضد ما قد يهدد مصالحها من ناحية البحر ، ان الأرض اذا أطلت على البحر فيجب أن تشرف على القدر الكافي من الحزام البحري لحفظ حياة وأمن وأموال رعايا الدولة .

واني وان كنت أرى أن تعريف هذا النطاق من البحر باسم « البحر الاقليمي أو الساحلي » تعريف غير متفق مع حقيقة طبيعته الا أنني فضلت له لأنه هو التعريف الأكثر ذيوعا في الدراسات القانونية للبحر بحيث يمكن أن نقول ان المقصود به ينصرف الآن الى معناه الفني لا الى مدلوله اللفظي .

سرد تاريخي :

ان الذى ينعم النظر فى الفقه الرومانى يجد أن فكرة البحر الاقليمى لم تكن غريبة عليه تماما اذ نقابل فى كتابات *Gaius* قاعدة تقرر *Nullius enim creditur* فاذا انتقلنا الى القانون الرومانى نجد أن بعض القواعد الرومانية الخاصة بحرية الصيد وحق الأفراد فى احتياز قاع البحر لأغراض معينة وما الى ذلك من قواعد انما كانت تهدف فى الواقع لتنظيم الأحكام الخاصة بالبحر المجاور للدولة الرومانية ، وهو ما يعتبر صورة باهتة لأحكام البحر الاقليمى اليوم . أكثر من هذا فقد عقدت روما معاهدتين مع قرطاجنة تحدد فيها منطقة من البحر لكل متعاقد ونص على أن يلتزم الرومان وحلفاؤهم بعدم الملاحة خارج الجزء المحدد لهم الا اذا ألجأتهم الى ذلك عاصفة أو مطاردة عدو وكاننا بهاتين المعاهدتين أما فكرة بدائية مشوهة عن البحر الاقليمى .

على أنه اذا حق لنا أن نقول ان فكرة البحر الاقليمى لم تعرف حدودا واضحة محددة العلامات عند الرومان ، الا أننا لا نستطيع أن ننكر أن البذور الأولى لهذه الفكرة نبتت من التفرقة الرومانية بين الحدود الطبيعية البحرية (وهى ما تكاد تتفق مع ما نسميه اليوم بالبحر الوطنى) وبين منطقة الاحترام (وهى التى ترعرعت حتى أصبحت تعرف بالبحر الاقليمى فيما بعد) .

لم يكن طبيعيا أن تبرز فكرة البحر الاقليمى فى عهد الامبراطورية الرومانية لأن تلك الامبراطورية كانت تدخل فى حدودها كل بحار العالم المتمدين عهدئذ ، وفيما عدا ذلك كانت المساحات البحرية حكمها حكم الهواء - ملك للناس أجمع . فلما انهارت الامبراطورية الرومانية انتهى عهد الدولة العظمى الواحدة التى تسيطر على العالم أجمع وخلفتها سيادات متعددة . وقد أثار ذلك التعدد السياسى مشكلة أمام رجال الكنيسة الكاثوليكية بالنسبة لتعيين خلف للبابا المتوفى ، ذلك أن القاعدة عندهم كانت تقضى بأن يجتمع كرادلة المدينة التى توفى فيها البابا بقصد تعيين خلف له ، وهنا ثار التساؤل عن الحكم اذا ما توفى البابا فى عرض البحر . وقد حل الكنسيون الاشكال عن طريق اعتبار البحر المجاور للدولة امتدادا لشاطئها ولكنهم لم يحددوا هذا المدى .

ولعل أول نظرية حاولت وضع قاعدة ترسم حدود البحر الاقليمي كانت نظرية مدى البصر التي قال بها Bartole de Locenius, Sasse Ferrate في القرن الرابع عشر ومؤداها أن البحر الاقليمي يمتد الى أقصى مدى الابصار في يوم مشرق (١) .

ثم جاء بنكر شوك سنة ١٧٠٢ في كتابه De Dominio Maris فنعي على هذه النظرية أنها وضعت ميعاد غير محدد ولا مستقر لأن مدى الابصار مسألة شخصية تختلف باختلاف المبصر ، وقال ان سيطرة الدولة على اقليمها تنتهى حيث تنتهى قوة السلاح Ibi finiture terrae Doninium finitur vis وهو رأى كان يمنح للبحر الساحلى عهدئذ امتدادا قدره خمسة كيلو مترات . وقد كان المفيقه Galiani فضل تحديد نظرية بنكر شوك بثلاثة أميال على أسناس أن مدى المدفع ، فى القرنين السابع عشر والثامن عشر ، كان يصل الى حوالى عقدة بحرية (أى ٣ر٤٥٣ ميل) (٢) .

وعلة تحديد البحر الاقليمي بمدى المدفع ترجع الى أن البحر كان يحيى الأرض دائما ، واذن فمدى المدفع هو الذى يعين الحدود البحرية التى يمكن أن تصل اليها التحية .

وما أن أعلنت نظرية الأميال الثلاثة (٣) حتى تلقفها De Martens فى كتابه الذى طبع فى سنة ١٧٨٨ بعنوان Droit de Gens Moderne de l'Europe والذى أكد فيه نطاق المدفع كحد أدنى لمنطقة الأميال الثلاثة التى قبلتها الدول .

(١) حامد سلطان ، القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨ .
وقد دعت الدول حاجة مزدوجة - فى العصر الوسيط - للاهتمام بفكرة البحر الساحلى ؛
لهى من ناحية حاجة سياسية بالنسبة لدول البحر المتوسط للدفاع ضد القرصنة والهجمات
التي تشن عليها من الشرق ، وهى من ناحية أخرى اقتصادية بالنسبة لدول الشمال التى كانت
حريصة على حفظ حق صيد الأسماك فى مياهها الشاطئية لرعاياها .

(٢) فرون - المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٩ .

(٣) أحب أن أوضح هنا أن الميسل البحرى يعادل ١/٦٠ من الدرجة الجغرافية - أى
ما يوازى ١٨٥٣ مترا فى بريطانيا ، ١٨٥٣ر٢٤٨ مترا فى الولايات المتحدة ، ١٨٥٣ر٩ فى فرنسا -
وقد حدده المرسوم المصرى بما يعادل ١٨٥٢ مترا .

والواقع أن تحديد اتساع البحر الاقليمي بثلاثة أميال أصبح القاعدة التقليدية في هذا الخصوص الا أنه اذا كان الاجماع قد انعقد على قبول هذه المسافة كحد أدنى للبحر الساحلى (١) الا أن الدول قد ذهبت مذاهب شتى في تحديد مدى ما تصل به في البحر من اقليمية على ما سنرى .

الخلاف حول امتداد البحر الاقليمي :

لم تقب الدول من قاعدة الأميال الثلاثة موقفا واحدا بل كانت مذاهبها شتى (٢) .

واذا رجعنا الى مؤتمر لاهاى الذى عقد سنة ١٩٣٠ والذى كان أول محاولة كبرى للوصول الى امتداد موحد . وراجعنا مداولات المؤتمر واجابات الحكومات المختلفة على الأسئلة التى وجهها اليها المؤتمر بقصد الوصول الى اتفاق دولى يضع حدا للخلاف على مدى اتساع البحر الاقليمي ، لوجدنا أن الدول انقسمت فى هذا المؤتمر ، الذى منى بالفشل ، الى ثلاث شيع :

أ - فقد تشيع فريق لفكرة الأميال الثلاثة ورأى أنها كافية لتحديد اتساع البحر الاقليمي . ومن هذا الفريق بريطانيا (٣) ، والولايات المتحدة .
ب - وفريق لم يقنع بثلاثة الأميال وطالب بامتداد البحر الاقليمي لأبعد من ذلك ، ولكن الدول اختلفت فى تحديد مدى هذا الامتداد .

فبينما تنادى ايطاليا وبلاد أمريكا الجنوبية بجعله ستة أميال ، نجد أن البلاد الاسكندنافية تكتفى بأربعة أميال ، وتتعالى الصين والبرتغال فتذهب الى جعله ثمانية عشر ميلا .

(١) Gidel, G. — Le Droit International Public de la Mer, T. III, 1939, p. 135.

(٢) Kent, H.S.K. — The Historical Origins of the Three-Mile Limit, 48, A.J.I.L., 1954, pp. 537-53.

(٣) وعلى ذكر بريطانيا أورد ما حكمت به المحاكم البريطانية سنة ١٨٧٦ فى منازعة The Franconia وهى سفينة ألمانية اصطدمت بالسفينة الانجليزية Strathelyde على مبعده ٢ ميل من ميناء دوفر ، اذ قرر القضاء الانجليزى عدم اختصاصه بهذه المنازعة الامر الذى دعى الى اصدار قانون Territorial Water Jurisdiction فى ١٨/٨/١٨٧٨ والذى يقرر اختصاص محاكم الاميرالية بما يحصل فى البحار لمسافة ثلاثة أميال من الشاطئ .

ج - فريق يقف موقفا وسطا بين الفريقين ، فلا يرى مانعا من تحديد البحر الاقليمي بأميال ثلاثة ولكنه يضيف اليه منطقة مجاورة تتمتع فيها الدولة بسلطات محددة (على نحو ما سأشرح فيما بعد) .

واذا نظرنا الى ما عليه واقع الحال في الدول الآن نجد أن الخلاف لا يزال قائما على أشده ، وإذا شئنا أن نضرب أمثلة عليه فبريطانيا مثلا لا زالت بين الدول الأمينة على قاعدة ثلاثة الأميال بينما ذهبت أسبانيا وإيطاليا تمد سيادتها الإقليمية الى ستة أميال ، وتدعى المكسيك أن مساحة بحرها الاقليمي تسعة أميال ، أما الاتحاد السوفيتي - وكثير من الدول العربية ومن بينها الجمهورية العربية المتحدة - فقد وصل ببحره الاقليمي الى اثني عشر ميلا (١) .

(١) وقد احتجت الدانمارك والسويد على هذا الامتداد السوفيتي في البحر واقترحت في مذكرتها التي قدمت بتاريخ ١٨/٧/١٩٥١ عرض الأمر على محكمة العدل ولكن روسيا رفضت ذلك في ٢٢/٨/١٩٥١ .

أما في مصر فقد نصت المادة السادسة من المرسوم بشأن المياه الإقليمية الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٥١ على أنه « يقع البحر الساحلي (للجمهورية) فيما يلي المياه الداخلية (للجمهورية) ويمتد في اتجاه البحر الى مسافة ستة اميال بحرية .
وكان طبيعيا ، وبريطانيا والولايات المتحدة من أنصار الأميال الثلاثة ان تحتج هاتان الدولتان على هذا النص .

وقد جاء في المذكرة الدبلوماسية البريطانية المقدمة لمصر في ٢٣/١/١٩٥١ ما نصه :
"Subject to special rules governing bays and islands, the breadth of the territorial sea — except in the case of those States which can establish a prescriptive claim to a maritime belt wider than that allowed by general international laws three miles measured from the line of low-water mark along the entire coast..."

كما تضمنت المذكرة الدبلوماسية الأمريكية المقدمة في ٤/٦/١٩٥١ ما نصه :
"The Embassy of the United States of America finds itself compelled to take exception to certain provisions thereof deeming such provisions to be unsupported by accepted principles of international law, and to reserve all its rights and the rights of its nationals with respect there to namely...
2. all provisions which purport to extend the marginal sea of the kingdom (Republic) beyond three nautical miles from the coast and islands".

وهو احتجاج يرد عليه بأن قاعدة الأميال الثلاثة ليست قاعدة قانونية مستقرا عليها كحد أقصى . ونظرا لما طرأ على الظروف الدولية المحيطة بالجمهورية العربية المتحدة وما تزودت به مؤخرا من أسلحة بحرية تحتاج الى كفالة قسط كاف من الأمن لها ، صدر القرار الجمهوري رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ باحتساب مدى البحر الاقليمي باثني عشر ميلا بحريا .

وقد أوصت لجنة الحياد الأمريكية الكائن مقرها فى ريو دى جانيرو فى ١٩٤١/٩/٢٨ بأن يكون امتداد البحر الاقليمى اثنى عشر ميلا وذلك بمناسبة نظر اقتراح قدمته لها أوروغواى بتحديد امتداد البحر الاقليمى بخمسة وعشرين ميلا .

كذلك أثارت قاعدة الأميال الثلاثة ضجة كبرى فى الفقه ، اذ سخر منها Restaed قائلا انه اذا كان مدى المدفع هو الذى يحدد اليوم نطاق البحر الاقليمى فقد كان واجبا اذن أن نحدد هذا النطاق فيما سلف بمدى انطلاق السهم ، ويرمى رايستد من وراء نقده هذا الى ابراز أن نظرية بنكرشوك يعيبها ما عابه بنكرشوك نفسه على نظرية مدى الأفق الا وهو عدم دقة النظرية وقابليتها للتغير باستنادها على معيار متغير .

وذهب الانجليزى Chutty ، والامريكى James Keat (فى أوائل القرن التاسع عشر) الى أن البحر الاقليمى يتحدد بمدى ما تستطيع الدولة الاستيلاء عليه من مياه البحر ، ذاهبين فى ذلك مذهب جروسيوس من قبل . ويذهب الأمريكى بنجهام J.W. Birgham الى أن قاعدة الأميال الثلاثة لم تعد تستجيب للاتجاهات الحديثة حيث أصبحت تعوق المصالح الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للدولة (١) .

وقال البعض بمسافات خيالية وصلت عند فريق الى مائة ميل مثال ذلك ما أعلنته شيلي وأكوادور وبيرو - اثر اجتماع سنتياجو فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٢ - من أن امتدادهم البحرى يصل الى اتساع أدناه مائتا ميل ! ونادى آخرون بأن البحر الاقليمى هو الجزء من البحر الملاصق للاقليم والذى يمكن الوصول الى قاعه ، بينما تواضع فريق ثالث (مثل Th. Baty سنة ١٩٤١) فقدر مسافة تسعة أو عشرة أميال .

وهكذا لا نكاد نقرأ رأيا الا وتتجاذبنا آراء ، ولا نفتأ نقف عند مذهب

حتى تتصارعنا مذاهب ، بحيث لا نستطيع أن نخلص منها الا بحقيقة واحدة هي أن قاعدة الأميال الثلاثة أصبحت توضح الحد الأدنى للبحر الاقليمي ولكنها لم تستقر كحد أقصى لهذا البحر ، وقد صدق Sidel في وصفه للأمر بأن هذه القاعدة قد أصبحت صنما مجندلا ولكنه ظل بلا بديل (١) ومن الناحية الواقعية فإن أكثر من نصف الدول الشاطئية تؤكد امتدادا بحريا يتراوح ما بين ستة أميال واثني عشر ميلا .

وكان امتداد البحر الاقليمي محل نقاش حاد في مؤتمر جنيف سنة ١٩٥٨ ، ولكن المؤتمر لم يستطع أن يحقق نتائج حاسمة (٢) . وكان هذا الفشل مدعاة عقد مؤتمر ثان سنة ١٩٦٠ في جنيف . والطريف أن الولايات المتحدة - خروجا على سياستها التقليدية - تبنت في مؤتمر جنيف سنة ١٩٥٨ اقتراحا بامتداد قدره ستة أميال لمنطقة صيد تلي امتداد البحر الاقليمي لستة أميال . أما في سنة ١٩٦٠ فقد دعى الاتحاد السوفيتي الى الأخذ بقاعدة مرنة تسمح لكل دولة بأن تختار اتساع بحرها الاقليمي ما بين ثلاثة

(١) ورغم أن سيل عدو لفكرة الامتداد بالسيادة الوطنية على أى جزء من البحر فإنه يقول عن قاعدة الأميال الثلاثة « الذهبية » :

“En réalité, il n'existe aucune règle coutumièrement établie mais seulement des règles fixées par les Etats soit de façon unilatérale soit plus souvent de façon conventionnelle et dont ils imposent le respect dans les limites où ils en ont le pouvoir... En somme, c'est l'anarchie”.

Scelle, Georges — Cours de Droit International Public, 1948.

وقال القاضي الفاريز في رأيه الشخصي الذي صاغه في النزاع الأنجلونرويجي والذي أرفقه بحكم المحكمة :

“Chaque Etat peut fixer l'étendue de sa mer territoriale et la manière de la compter à la condition de le faire d'une manière raisonnable, de pouvoir surveiller ladite zone, d'y remplir les obligations que le droit international lui impose, de ne pas violer les droits acquis des autres Etats, de ne pas nuire à l'intérêt général et de ne pas commettre d'abus de droit”.

C.I.J., Recueil de 1951, p. 150.

(٢) جرى بالذكر أن المادة ١١ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ قد حددت امتدادا أقصى للمنطقة المجاورة مداه اثنا عشر ميلا فدلّت بذلك على أن البحر الساحلي لا يمكن أن يمتد لأكثر من هذا الاتساع . وفي ذلك تقول المادة ٢/١١ ما نصه :

“The contiguous zone may not extend beyond twelve miles from the baseline from which the breadth of the territorial sea is measured”.

أميال واثنى عشر ميلا . ورغم كل المحاولات فقد انفرط عقد المؤتمر دون أن يصل الى اتفاق بشأن تحديد مدى البحر الساحلى .

ويبدو أن الولايات المتحدة كفت - بعد مؤتمر سنة ١٩٦٠ السالف - عن التمسك بقاعدة الأميال الثلاثة فهى لم تنازع فيما ادعته كوريا - بمناسبة القبض على سفينة المخابرات الأمريكية Pueblo سنة ١٩٦٨ - فى أن البحر الساحلى لكوريا يمتد الى اثنى عشر ميلا ، وزعمت الولايات المتحدة أن السفينة الأمريكية كانت على بعد خمسة عشر ميلا من الشاطئ الكورى .

كيفية قياس حد البحر الاقليمى :

اهتم الفقهاء بحدود البحر الاقليمى ولكنهم لم يهتموا بالطرق الفنية لرسم هذه الحدود رغم أهمية ذلك فى حل مشاكل الحدود وهذا ما أحاول أن أتلافاه - قدر الامكان - بالكلام عن كيفية قياس حد البحر الاقليمى .

١ - طريقة رسم خط القاعدة (١) :

كانت الآراء المبكرة فى القانون الدولى ترسم خط القاعدة من اليابسة ذاتها ، فالذى يريد أن يمتد ببصره كان عليه أن يقف على الشاطئ ومن يريد أن يقيس مرمى المدفع كان يقيسه من حيث يوجد المدفع على الشاطئ . أما الآن فقد اختلفت طريقة رسم خط القاعدة ، وهذا أمر طبيعى بعد أن اختلفت المعايير المعاصرة عن المعايير السابقة .

ويمكن أن نقول ان هناك طريقتين لرسم خط القاعدة هما :

أ - علامة انحسار المياه عند الشاطئ .

ب - الخطوط المستقيمة التى تصل بين نقطتين بارزتين على الساحل .
واتولى كلا من هاتين الطريقتين بايضاح وجيز .

طريقة اتباع انحسار الماء : وتقضى هذه الطريقة بأن يرسم خط القاعدة

(١) خط القاعدة - أو خط الأساس *baseline, ligne de base* هو الخط الذى تتقابل عنده المياه واليابسة ، ويعتبر بداية البحر الساحلى والقاعدة التى يقاس منها اتساع ذلك البحر . وهناك تسميات أخرى لهذا الخط مثل : خط الشاطئ ، وخط الساحل .

طبقا لعلامة انحسار المياه عند الشاطئ ، وعلى طول ذلك الشاطئ بأكمله .
ويعنى تعبير « انحسار المياه » - حسبما جاء فى القواميس المعتمدة -
الخط الذى يشير الى الجزر . على أننا يجب ألا نفهم أن هذا الخط يترك علامة
ثابتة فى الشاطئ أو أثرا مرئيا على اليابسة .

وجرى عمل الدول على الأخذ بمعايير مختلفة لتحديد خط انحسار المياه:
فهو قد يتمدد بمستويات طبيعية مثل متوسط انحسار كل المياه ، أو
متوسط الانحسار للمياه الجارية ، أو متوسط انحسار المياه الجارية خلال فترة
معينة من السنة ، أو أقصى انحسار للمياه . وقد يتحدد بمستويات تقديرية
مثل المتوسط الشهري لأشد انحسار المياه أو المتوسط الشهري لأدنى
انحسار المياه ، وهكذا .

بل ان هذه المعايير قد تختلف فى الدولة الواحدة تبعا للنشاط الجغرافى
المبحر الذى يلامس شواطئها ، فمثلا قد يعتبر المستوى المتوسط هو المعيار
الأسلم لرسم خط القاعدة بالنسبة للمياه التى يكون فيها المد والجزر
ضعيفا .

وباستقراء ما تجرى عليه الدول عملا نجد أن لكل دولة نظامها ففرنسا
مثلا تأخذ بمستوى أدنى انحسار للمياه ، والولايات المتحدة الأمريكية تعتبر
متوسط انحسار المياه بالنسبة للمحيط الاطلنطى ومتوسط أدنى انحسار
للمياه بالنسبة للمحيط الهادى وذلك مع بعض الفوارق بالنسبة لما يتبع
حيال مياه شمال المحيط الهادى عنه بالنسبة لمياه جنوب المحيط .

وهكذا يمكن أن نقول ان مسألة تعريف خط انحسار المياه أمر متروك
لتقدير كل دولة تقرر حسب مصلحتها الخاصة لا تقيدها فى ذلك الا
الاعتبارات العلمية الجغرافية .

وقد اقترحت اللجنة الثانية - فى مؤتمر لاهى ١٩٣٠ - تعريفا لانحسار
المياه يحدده بالخط الذى يوضح على الخريطة الرسمية التى تستخدمها الدولة
الساحلية بشرط ألا يبعد بطريقة محسوسة عن المتوسط العادى الأدنى
لانحسار المياه خلال شهرين .

وانحسار المياه انما يقصد به انحسار المياه عند شاطئ الاقليم

البرزى الذى نقصد الى تحديد بحره الاقليمى ، ومن ثم فان تتبع خط انحسار المياه انما يجرى على هذا الشاطئ نفسه .

والقاعدة المستقرة فى تتبع خط انحسار المياه أن يجرى ذلك على كامل امتداد الشاطئ . فقد أجمعت قرارات معهد القانون الدولى الذى صدر بباريس سنة ١٨٩٤ والمؤتمر الرابع والثلاثين الذى عقدته جمعية القانون الدولى بفيينا سنة ١٩٢٦ المشروع العاشر للمعهد الأمريكى للقانون الدولى فى دورته التى عقدها سنة ١٩٢٧ بـريو دى جانيرو - أجمعت كل تلك القرارات والمشروعات على أن خط انحسار المياه انما يرسم على طول امتداد الشاطئ . وطبعى - ونحن نتبع خط انحسار المياه على كامل امتداد الشاطئ - أن نجرى رسم خط القاعدة تبعا لتعرجات الشاطئ وحسب انحناءاته . وهذا هو ما قالت به محكمة التحكيم الدولى الدائمة فى حكمها رقم ٥ الصادر بتاريخ ١٩١٠/٩/٧ والخاص بمنازعة مصايد شمال الأطلنطى .

طريقة الخط الموازى : مؤدى هذه الطريقة أن نرسم الحد النهائى للبحر الاقليمى طبقا لسير الساحل ينحنى مع انحناءاته ويتعرج بتعرجاته ، وبمعنى مختصر يكون صورة طبق الأصل من الساحل وعلى بعد منه يعادل مدى عرض البحر الاقليمى .

ومن الواضح أن هذه الطريقة تجعل من المتعذر - ان لم يكن مستحيلا - على البحار أن يحدد ما اذا كان على مسافة من الشاطئ تماثل مدى البحر الاقليمى أم أنه فى البحر العام . ولذلك فهى طريقة غير مقبولة عملا رغم أن بعض فقهاء القانون الدولى يميلون اليها عند بحثهم لنطاق حقوق الدولة على المسافات البحرية المتاخمة بشواطئها .

طريقة الخطوط المستقيمة : وهى طريقة تقتضى أولا أن يتكون خط القاعدة من سلسلة من الخطوط المستقيمة التى تصل كل منها بين نقطتين من النقاط البارزة على الساحل ، وعندئذ يتحدد الخط النهائى للبحر الاقليمى بواسطة مستقيمات موازية لتلك التى تكون خط القاعدة وعلى مسافة منها تعادل المدى المختار لعرض البحر الاقليمى والشكل الذى نحصل عليه عادة هو خطوط مستقيمة غير منتظمة .

ولقد كان لهذه القاعدة حظ كبير وقتا ما فى بعض البلاد لا سيما فى بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية ومن هنا اشتهرت فى الفقه الأنجلوسكسونى باسم نظرية خط الرؤوس . ويحرص أنصار هذه النظرية - سدا للذرائع - على ألا يختاروا نقاطا متباعدة . ولكن هذا لا ينفى أن اختيار النقاط متروك لتقدير الدولة . وتبعا فان التعرف على سير الخطوط المحددة لنهاية البحر الاقليمى يقتضى أولا معرفة النقاط المختارة وهذا لا يمكن أن يتأتى الا اذا أعلنت الدولة تلك النقاط وجعلت فى متناول المعنيين عن طريق نشر الخريطة التى توضح ذلك ، ومن هنا قلنا ان اعتبار هذه الطريقة يجعل نشر الخريطة المحددة للبحر الاقليمى أمرا لازما .

بيد أن لهذه الطريقة ميزة لامتداد بعض البحر الاقليمى الى مسافة أطول بقدر المياه التى تحتجز وراء هذه الخطوط الى الساحل .

واذا أردنا أن ننسجم مع القواعد التى سبق أن أوردناها فيما يتعلق بتحديد خط القاعدة فان المفروض ألا تتبع هذه الطريقة الا اذا كان الساحل به تعرجات عميقة وخلجان أو كانت هناك جزائر تسمح بأن يرسم خط القاعدة طبقا لطريقة الخطوط المستقيمة .

خط المنحنيات المتلامسة : وتحقيق هذه الطريقة يعنى أن نتخذ على خط انحسار المياه - الذى هو فى الوقت ذاته خط القاعدة - مراكزا لدوائر يكون قطرها معادلا لعرض البحر الاقليمى . وبهذا يتكون الحد النهائى للبحر الاقليمى من خط تكون كل نقاطه على مسافة متساوية لعرض البحر الاقليمى من أقرب نقطة على خط القاعدة (١) .

(١) جيدل ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٥٢٤ .
ولست بحاجة لأن أذكر أن النقاط البارزة التى تحدد غلاف الأقواس يقل عددها كلما اتسع مدى الحزام البحرى .

ويبدو أن تلك هى الطريقة المحبذة حاليا حيث أن المادة ٦ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى تتبناها فتتضمن على أن « يتكون الحد الخارجى للبحر الاقليمى من خط تكون كل نقطة من نقاطه على مسافة تعادل البحر الاقليمى من أقرب نقطة لخط القاعدة » .
ويذهب البعض فى تبسيط هذه الطريقة الى حد أنه يستعيز عن رسم الخط الخارجى للبحر الاقليمى بواسطة الاجزاء غير المتداخلة من غلاف الدوائر يرسم خط مستقيم يصل بين القيم الخارجية لتلك الدوائر .

وقد كان الاقتراح الأمريكى الذى قدم فى مؤتمر لاهى سنة ١٩٣٠
محبذا لطريقة المنحنىات المتلامسة • ويقوم ذلك الاقتراح على انه ما دام أننا
لا يمكننا أن نختار شواطئنا وانما علينا أن نأخذها كما هى فان الخط النهائى
للبحر الاقليمى - اذا ما اتفق على عرض البحر الاقليمى - يكون خطأ يستمد
مباشرة وبطريقة آلية من خط الساحل وذلك فيما عدا الاتفاقات المختلفة أو
حالات الخلجان والجزائر •

وأبسط طريقة لرسم تلك المنحنىات هى أن نحدد نقاطا على الشاطئ
تصل بينها بخطوط مستقيمة ثم ننصف المسافة بين كل نقطتين وننزل على
النقطة المنصفة بخط عمودى • ونأخذ على هذا العمود نقطة على مسافة تعادل
نصف اتساع البحر الاقليمى ونجعل من هذه النقطة مركزا لدائرة يكون
قطرها معادلا لاتساع البحر الاقليمى • ان هذه الدائرة لا بد أن تلامس
النقطتين الكائنين على الساحل • نستمر فى رسم هذه الدوائر المتلامسة على
طول الساحل ثم نصل ما بين أقواسها الخارجية فتكون هذه الأجزاء من
الدوائر غير المتداخلة هى التى ترسم الحد الخارجى للبحر الاقليمى • ان ميزة
هذه الطريقة هى أنها تسير الانحناءات والتقوسات العامة للشاطئ وهى
أيسر بالنسبة للملاح فى معرفة ما اذا كان داخل أم خارج البحر الاقليمى •

وهناك طرق أخرى لرسم تلك المنحنىات مثل طريقة الدوائر المتقاطعة ،
كما أن الخطوط المستقيمة التى تصل بين نقطتين يمكن أن نصل بين أكثر من
نقطتين ويمكن الاستغناء عنها بنقاط منفردة ، وهكذا • وقد عرضت - كما
قلت - أبسط الطرق فى حكمى •

ولا شك أن اعتبار خط انحسار المياه الذى يتتبع كامل امتداد الشاطئ
ويسير تبعا لتعاريج ذلك الشاطئ يؤكد ما أسلفته من انتساب البحر الاقليمى
للاقليم البرى الذى يحده وارتباط شكل الحزام الذى يحده بذات الاقليم
البرى • والاتجاه العام فى الفقه والقضاء والعمل الدولى يسير على اعتبار علامة
انحسار المياه هى نقطة البداية - أى خط القاعدة - عند رسم حزام البحر
الاقليمى (١) وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨

(١) جيدل - المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٤٩٦

الخاصة بالبحر الاقليمي (١) .

طريقة الخطوط المستقيمة : بيد أنه وان كان الاجماع قد انعقد على الأخذ بطريقة انحسار المياه أساسا لتحديد خط القاعدة كأصل الا أن هناك استثناءات لذلك الأصل تظهر في عدة حالات يمكن أن نجعلها طبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ - فيما يلي (٢) :

أ - الأماكن التي يكون فيها الخط الساحلي محتويا على تعاريج عميقة .

ب - وجود مجموعة من الجزائر على طول خط الساحل وفي جوار مباشر منه .

وفي الحالتين السابقتين لا تتبع طريقة خط انحسار المياه لتحديد خط القاعدة وانما تتبع طريقة خط القاعدة المستقيم الذي يربط بين نقاط ملائمة ، ويتم ذلك برسم سلسلة من الخطوط المستقيمة كل منها يجمع بين نقطتين من النقاط البارزة على الشاطئ ونختار تلك النقاط بطريقة ملائمة .

وواضح أن اختيار النقاط التي تجمع بينها الخطوط المستقيمة أمر متروك لتقدير الدولة الساحلية ، الأمر الذي قد يتعذر معه على البحار أن يتعرف من مجرد الاطلاع على الخريطة ما اذا كان داخل البحر الاقليمي لدولة ما أم لا . ولذا يعتبر نشر الخريطة التي توضح خط القاعدة من الأمور الضرورية التي يجب على الدولة ألا تغفلها . وتأسيسا على الاستثناءات السابقة تحتسب كل من النرويج والدانمرك عرض بحرهما الاقليمي من خط

٨٨ وتلخص المادة المذكورة على ما ترجمته :

« باستثناء ما نص عليه بخلاف ذلك في هذه المواد ، يكون خط القاعدة الاعتباري لقياس عرض البحر الاقليمي هو خط انحسار المياه الأدنى على امتداد الساحل كما هو مبين على الخرائط الموضوعة بمقياس كبير والمعترف بها رسميا من قبل الدولة الساحلية » .

(٢) وتلخص تلك الفقرة على ما ترجمته :

« في الأماكن التي يكون فيها الخط الساحلي متعرجا أو ذا تجاويف عميقة أو عندما يكون هناك من الجزر على طول خط الساحل وفي جوار مباشر منه يكون من الممكن استخدام طريقة خط القاعدة المستقيم الذي يربط بين نقاط ملائمة وذلك لرسم خط قاعدة يقاس منه البحر الاقليمي » .

تصوري مستقيم يصل النقاط البارزة للجزر الظاهرة على الدوام أو الصخور
التي تلي الشاطئ (١) .

ولا شك أن اعتبار طريقة الخطوط المستقيمة يثير التساؤل ليس فقط
بشأن كيفية اختيار النقاط البارزة الملائمة ، وإنما كذلك بشأن معنى الجوار
المباشر الذي يسمح باعتبار الجزيرة جزءا من الساحل عند رسم خط القاعدة
وكيف يتحدد ذلك الجوار (٢) .

(١) وقد أخذ اللورد ستويل Stowell بذلك المبدأ في قضية الباخرة الأمريكية « أنا »
Anna التي قبضت عليها البحرية البريطانية في مكان يبعد ثلاثة أميال عن الاقليم الاصيلي
ولكنه لا يبعد سوى ميلين لقط من الجزر الطميية التي تكونت عند فم نهر الميسيسيبي ، وعلى هذا
الأساس طالبت الولايات المتحدة بإعادة السفينة على اعتبار أنه قبض عليها في البحر الاقليمي
الأمريكي . وقد رأى اللورد ستويل أن الجزائر المذكورة تعتبر من قبيل الامتداد الطبيعي
للشاطئ الذي تحدده والذي تكونت في الحقيقة من رواسبه وأنه بغض النظر عن تكوينها فإنها
لا يغير من حق السيادة بوصف أن السيادة غير مرتبطة بطبيعة تكوينات التربة .

كذلك ذهبت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر سنة ١٩٥١ بخصوص منازعة المصايا
بين بريطانيا والنرويج - إلى أنه لما كان الاقليم الاصيلي محدودا في نطاقه الغربي بالفيوردات
(والفيورد كلمة نرويجية تعني حرفيا الصخر) التي تكون كلا مع الاقليم الاصيلي فإن الخط
الخارجي للفيوردات هو الذي يجب أن يكون محل الاعتبار عند تحديد حزام البحر الاقليمي
النرويجي . وقد أملت هذا الرأي - في تقدير المحكمة - الحقائق الجغرافية وكذا المصالح
الاقتصادية التي شهدت العادة الطويلة الأمد بحقيقتها وأهميتها .

وتلزم المادة ٦/٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ للبحر الاقليمي بضرورة نشر الخرائط حيث
تقرر :

"The coastal State must clearly indicate straight baselines on charts,
to which due publicity must be given".

على أننا يجب أن نراعي أن قاعدة الخطوط المستقيمة قاعدة استثنائية ولذلك لا يلجأ إليها
إلا إذا وجد مبرر صحيح ومقبول يزيكها ، وكما قال القاضي سومو أن البحر الاقليمي فيما عدا
حالتي الخلجان والجزر يجب أن يقاس كاساس من خط الساحل بعد انحسار المياه .

(٢) نظرا لأن للجزائر أحكاما قد تؤثر في طريقة رسم الحزام البحري للبحر الاقليمي ،
فقد يكون من الملائم أن أضمن هذه الدراسة تعريفا لما يقصد بالجزيرة في أحكام القانون
الدولي .

بدهي أنني لا أقصد هنا الجزائر التي تكون قارات ، فذلك مسألة جغرافية .
يمكن أن استنبط من استقراء اجابات الحكومات المختلفة على استفسارات اللجنة التحضيرية
للمؤتمر التقني الذي عقد بلاهاي سنة ١٩٣٠ - أن هناك عدة عناصر لابد أن تتجمع حتى يتوافر =

ويجب بوجز (١) على ذلك التساؤل بأن الطريقة الأمثل لمعرفة ما اذا كانت الجزيرة تعتبر جزءا من الاقليم الأصلي - وتبعاً يرسم خط القاعدة من عندها - هي أن ترسم خطين متوازيين عند حافتي الجزيرة يصلان بينها وبين الساحل بحيث يحصران أقل كمية ممكنة من الماء . فان كانت مساحة الجزيرة لا تزيد على مساحة المياه المحصورة استخدمت الجزيرة كجزء من خط القاعدة والا تجاهلناها عند رسم خط القاعدة . وبدهي أن قاعدة بوجز هذه لا محل لتطبيقها الا اذا كان الجوار قريبا ، فهي طبعا لا تطبق اذا كانت الجزيرة واضحة البعد أو كان بينها وبين الساحل مدى عرض البحر الاقليمي مثلا .

= في الظاهرة الجغرافية المفهوم القانوني للجزيرة ، تلك هي : ١ - ألا يغطيها المد العالي تغطية كاملة ، ٢ - أن تكون أرضها بحيث يمكن سكناها فعلا وأن تستقر عليها الحياة البشرية ، ٣ - أن يكون من المستحيل أن تمارس الملاحة أسفل المساحة التي تشغلها . ومن ثم فان كل بروز في البحر لا تتوافر له هذه العناصر لا يعتبر جزيرة . واختلفت الآراء في طبيعة التكوينات الأرضية للجزيرة ، فذهب البعض إلى أن الجزيرة يجب أن تكون تكوينا طبيعيا وقال آخرون بجواز أن تكون تلك التكوينات صناعية .

أوردت أن من شروط توافر وصف الجزيرة أن تكون صالحة للسكنى ، وتبرير ذلك أن حرية البحار تعني حرية استخدامهما وأن القيد الذي لا فائدة من ورائه على هذا الاستخدام يعتبر خروجاً على المبدأ ما دام أن الصخور - وما شابهها - لا تخدم أي غرض في اقتصاديات البحار . ولذا فهي ليست أهلاً لاحتياز حزام بحري خاص بها . وقد عرفت بريطانيا المقصود بالجزيرة (وذلك في الأعمال التحضيرية لمؤتمر لاهاي سنة ١٩٣٠) بأنها قطعة الأرض المحاطة بالماء والتي توجد عادة بصفة دائمة فوق الماء ، ولم تعتبر أجزاء اليابسة التي يصعب الاستيلاء عليها أو الانتفاع بها فعلا جزراً .

ومع ذلك فائنا لا نستطيع أن نجرد الرأي القائل بأن أي تكوين طبيعي دائم يبقى ظاهراً أي كانت حالة المد يستأهل - ما لم يوجد اتفاق مخالف - حزاماً بحرياً إقليمياً ، لا نستطيع أن نجرد هذا الرأي من المنطق .

Fitzmaurice — Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea, I.C.L.Q., vol. 8, 1959, p. 85.

وقد تعرض اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ الخاص بالبحر الاقليمي لتعريف الجزائر فقال في المادة العاشرة ما نصه :

"An island is a naturally formed area, surrounded by water, which is above water at high tide".

Boggs — Delimitation of Seaward Areas under National Jurisdiction (١) —
A.J.I. Y., vol. 45, 1951, p. 519.

ب - كيفية تحديد خط النهاية (١) :

توجد ثلاث طرق لرسم الحد الخارجى للبحر الاقليمى هي :

١ - رسم خط يوازي اتجاهات الساحل وتعاريفه .

٢ - سلسلة من الخطوط المستقيمة توازي خطوطا مستقيمة تربط بين نقاط مختلفة على الساحل ، أو بين جزيرة وجزيرة بطول معادل للمسافة المتخذة كعرض للبحر الاقليمى .

٣ - خط تبعد كل نقاطه عن أقرب نقطة على الساحل بمسافة تعادل المسافة المتخذة كعرض للبحر الاقليمى .

وبدهى أن هذه الطرق الثلاثة لا تختلف فى نتائجها لو أن الساحل كان خطا مستقيما ، وبدهى كذلك أن هذا الفرض نادرا ما يتوفر فى الطبيعة . لذلك يقتضى الأمر أن نناقش كلا من الطرق السالفة لنعرف ما لكل منها من مزايا وماخذ ثم أعقب على ذلك بما يجرى عليه العمل .

ويقوم خط الوسط على فكرة أساسية وهى تقسيم المياه الى مساحتين متساويتين ، ولذلك فخط الوسط هو الخط الذى تكون كل نقطة فيه على مساحة متساوية من أقرب نقطة أو نقاط على الشواطىء المتقابلة (للجزر فى حالتنا هذه) .

ولما كان خط الوسط انما يرسم على مسافة متساوية من السواحل المتقابلة فإنه يتبع خط مستقيما يكون على مسافة متساوية من النقاط البارزة متساوية ثم يستمر عادة فى علاقة باحدى النقطتين الأوليتين والنقطة الجديدة .

(١) خط النهاية للبحر الاقليمى هو ما يجرى موازيا للشاطئ وعلى مسافة معينة منه ، أو هو الحزام البحرى الحدى للبحر الاقليمى الذى يمتد من شاطئ فى اتجاه البحر العام وعلى طول امتداد البحر الساحلى . ولذلك فإن خط النهاية بالنسبة للبحر الاقليمى هو خط البداية بالنسبة للبحر المفتوح . ويعتبر خط النهاية هذا من الحدود التى تسمى بحدود الاحالة . ويقصد بحدود الاحالة الحدود الصناعية أو الحدود التى يحال فى تحديدها الى خط أو نقطة ، وفى قول آخر فإنها لا ترسم بواسطة اجراءات ذاتية وانما ترسم بالاستناد الى علاقة أخرى أو حد آخر . ومن هنا يرتبط خط النهاية بخط القاعدة اذ توجد على الأخير ركائز خط النهاية .

ويقع كل خط مستقيم هكذا على العمود الذي يقسم الخط الذي يصل أقرب نقطتين الى قسمين . ومن ثم فإن خط الوسط يتكون في الواقع من مجموعة من الخطوط المستقيمة التي يمتد كل منها حتى تقاطع الخط التالي ، وإذا بدا هذا الخط في مجموعه معقدا أكثر مما كان يتوقع فيمكن تبسيطه بطريقة تقديرية معقولة .

والحقيقة أن الطريقة التي يقول بها بوجز - والتي أوضحتها في الأسطر السالفة - ليست هي الطريقة الوحيدة التي يؤيدها الاجماع فهناك نفر من الفقهاء لا يرى مانعا من أن يرسم خط الحدود الجانبى بطريقة عمياء أى بغض النظر عن المراكز الواقعية سواء أوجدت جزرا أم لم توجد .

ولكنى أفضل الأخذ بالطريقة التي شرحها بوجز لأنها أكثر تحقيقا للعدالة وألصق اتصالا بالمنطق وتضع في اعتبارها المصالح المشتركة للدولة المتجاورة على نحو مقبول .

ان هناك - رغم ما قدمته - أصولا يجب مراعاتها في رسم خط النهاية للبحر الاقليمي .

ويمكن أن أجمع تلك الأصول - بناء على استقراء الفقه وحكم محكمة العدل الدولية سنة ١٩٥١ في منازعة مصايد الأسماك - فيما يلى :

أ - يجب أن يوضح خط النهاية ارتباط البحر الاقليمي باليابسة ولذلك فانه يلزم ألا ينحرف عن الاتجاه العام للساحل انحرافا ملحوظا .

وقد يبدو هذا التعبير غامضا ولكنه يعبر عن فكرة هامة سبق أن رددناها وهى العلاقة الوثيقة بين البحر الاقليمي واليابسة وأن البحر الاقليمي هو فى الحقيقة ليس الا امتدادا مائيا لليابسة ذاتها التي يحدها .

وبدهى أن خط النهاية - اذ يتبع الاتجاه العام للساحل - انما يتبع تعرجات ذلك الساحل .

على أنه يجب ألا يفهم من ذلك أن خط النهاية يساير التعرجات الفعلية الجغرافية لساحل وانما تقصد أن يكون ذلك التتبع مسايرا للنقاط البارزة التي اختيرت على خط القاعدة كركائز لرسم خط النهاية ، فتلك النقاط بدورها تتبع تعرجات الساحل ولكن فى صورة أكثر تبسيطا .

ب - يجب ألا يقل اتساع البحر الاقليمي في أى نقطة من نقاطه على المدى المحدد لعرض البحر الاقليمي ، فاذا كان ذلك المدى اثنى عشر ميلا مثلا فان عرض البحر الاقليمي في أية نقطة من نقاطه يجب أن تبعد عن خط القاعدة بمسافة لا تقل عن اثنى عشر ميلا .

واضح اذن أن خط النهاية يلامس البحر العام عند نقطة على مسافة متساوية من ثلاث نقاط على خط القاعدة ، وأن تلك بمسافة يجب ألا تقل عن العرض المحدد للبحر الاقليمي (١) .

ج - مراعاة الظروف الاقتصادية الخاصة بالمنطقة التى يرسم لها الحزام البحرى الاقليمي . بقى أن نعرف - فى حالة التجاور بين دولتين - كيف نحدد خط النهاية للبحر الاقليمي لكل من الدولتين المذكورتين .

ان أحسن طريقة لذلك هى التى أوضحها بوجز (٢) اذ قال ان علينا فى هذه الحالة أن نرسم خط النهاية للبحر الاقليمي لكل من الدولتين كما لو كانت الدولة الأخرى غير موجودة . هذه الحدود حسب الطريقة الغالبة - هى أغلاف أقواس لدوائر قطرها يعادل الاتساع المقرر للبحر الاقليمي ترسم من خط القاعدة طبقا لما سبق ايضاحه . ان أقواس الدوائر الخاصة بكل من البحر بين الاقليمين تتقاطعان عند نقطة معينة قد تكون على بعد من الساحل يساوى تماما عرض البحر الاقليمي ولكنها عادة ما تكون على بعد يزيد عن تلك المسافة . وهذه النقطة هى التى تعتبر النهاية لكل من البحرين الاقليميين المتجاورين - وهى نقطة ثلاثية فى مفهوم الحدود بمعنى أنها النقطة التى تتقابل عندها ثلاث حدود هى الحدود بين البحر الاقليمي لكل من الدولتين ، وهى فى الوقت ذاته الحد بين المياه الاقليمية لكل من الدولتين - كل على حدة - وبين البحر العام .

وقد توجد مساحة من المياه بين الخطين لا سيما اذا لم يكن عرض البحر الاقليمي واحدا فى الدولتين .

(١) دافعت بريطانيا عن هذه الطريقة فى المذكرات التى قدمتها لمحكمة العدل أثناء نظر النزاع الخاص بالمصايد بينها وبين النرويج .
(٢) بوجز - المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

كيف يرسم خط الحدود الجانبى (١) :

يرسم خط الحدود الجانبى - فى الصورة المبسطة - كخط منفرد مستقيم يصل ما بين نهاية خط انحسار المياه - أى خط القاعدة - وما بين نقطة تقاطع غلاف الأقواس التى تحدد خط النهاية للبحر الاقليمى . وقد لا يكفى خط مستقيم واحد بل يتكون من سلسلة من الخطوط المستقيمة آخرها ينتهى عند نقطة تقاطع خطى النهاية للبحرين الاقليميين المتجاورين (٢) وفى هذه الحالة يكون اتجاه الخط الجانبى عموديا - على وجه التقريب فى بعض الحالات - على خط القاعدة .

ولكن الأمر لا يعرض دائما بهذه البساطة وذلك بسبب وجود جزائر فى مياه البحر الاقليمى للدولتين المتجاورتين فماذا يكون الحل ، هل يرسم خص الحدود الجانبى على النحو السالف أم ان هناك طريقة أخرى لرسمه ؟ .

ان الأمر فى الواقع يختلف باختلاف موقع الجزر ومدى تقابلها ذلك أن كل جزيرة لابد أن يكون لها بحرها الاقليمى ما دامت لا تعتبر جزءا من الساحل . ولذا فان الاجابة على التساؤل الآنف انما تتوقف على مدى تلامس أو تقاطع البحر الاقليمى للجزيرة مع خط الحدود الجانبى للبحر الاقليمى فى وضعه المبسط .

وقد تعرض بوجز لدراسة هذا الفرض ووضع له الحل الآتى (٣) :

(١) بوجز - المرجع السابق ، ص ١٩٠ ، ١٩١ .

(٢) خط الحدود الجانبى هو الخط الذى يفرق مياه البحر الاقليمى لدولتين متجاورتين تشتركان فى حد واحد ولذلك فهو خط مشترك لهاتين الدولتين .

(٣) بوجز - المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .

وقد انتقى المرسوم المصرى ، من القواعد السالف ايضاها عددا ضمنه مادته السادسة التى توضح كيفية قياس البحر الاقليمى ، وتنص على أن : « يكون تحديد خطوط القاعدة التى يقاس منها البحر الساحلى (للجمهورية) على النحو الآتى :

١ - اذا كان البحر أو شاطئ الجزيرة مكشوفًا بأكمله للبحر : أدنى حد لانحسار الماء عن الساحل .

ب - فى حالة وجود خليج مواجه للبحر المفتوح : خطوط ترسم من أحد طرفى الارض من مدخل الخليج الى المدخل الآخر .

أولا : نرسم خط الحدود الجانبى فى صورته المبسطة على النحو الذى ذكرناه أعلاه متجاهلين الجزر .

ثانيا : ثم نرسم الدوائر الخاصة بتحديد البحر الاقليمى للجزير .
فان تقاطعت تلك الدوائر مع خط الحدود الجانبى - الذى رسمناه أولا -
فان هذا التقاطع يحدد القطاع الأول من خط الحدود . ثم تكمل ذلك الخط من
نقطة التقاطع على النحو التالى :

أ - اذا كانت هناك جزيرة واحدة يكمل خط الحدود الجانبى بخط آخر
يكون على مسافات متساوية من أقرب نقطة على خط القاعدة لكل من الجزيرة
وساحل الدولة الأخرى .

ب - اذا كانت هناك أكثر من جزيرة متقابلة وكأننة فى البحر بين
اقليمى الدولتين المتجاورتين فان خط الحدود فى هذه الحالة يكمل ما سسمى
بخط الوسط median line ذلك أن المياه المحصورة بين الجزائر المتقابلة
تأخذ - فى هذا الفرض - حكم البحيرة .

ج - فى حالة وجود ميناء أو مرفأ فى مواجهة البحر المفتوح : خطوط ترسم على طول
الجانب المواجه للبحر من المنشآت الأكثر بروزا من منشآت الميناء أو المرفأ ، وخطوط ترسم
كذلك فيما بين أطراف تلك المنشآت .

د - فى حالة وجود جزيرة لا تبعد عن البر بأكثر من اثنى عشر ميلا بحريا : خطوط ترسم
من البر على الشواطىء الخارجية للجزيرة .

هـ - فى حالة وجود مجموعة من الجزر يمكن وصلها ببعضها بخطوط لا يزيد طول الواحدة
منها على اثنى عشر ميلا بحريا : خطوط ترسم على طول الشواطىء الخارجية لجميع الجزر
المجموعة ان كانت الجزر على هيئة سلسلة أو ترسم على طول الشواطىء الخارجية للجزر الأكثر
بروزا من المجموعة اذا لم تكن الجزر على هيئة سلاسل .

و - فى حالة وجود ضحضاح لا يبعد باثنى عشر ميلا بحريا من البر أو من جزيرة مصرية:
خطوط ترسم من اليابس أو من الجزيرة على طول الحافة الخارجية للضحضاح .

وينص المرسوم على أنه اذا تخلف حيز مما يعتبر من مياه أعالي البحار ، نتيجة قياس
المياه الإقليمية طبقا لما سبق ، وكانت تحيط به المياه الإقليمية من جميع الجهات ولا يتجاوز
امتداده فى أى اتجاه اثنى عشر ميلا بحريا ، يعتبر ذلك الحيز جزءا من المياه الإقليمية . . كذلك
يطبق الحكم نفسه على أى حيز متميز بوضوح من البحر العالى يمكن أن تتم الاحاطة به برسم
خط مستقيم واحد لا يزيد طوله على اثنى عشر ميلا بحريا . ويقرر المرسوم أنه اذا حدث أن
تدخلت مياه دولة أخرى فى المياه الإقليمية للدولة المحددة وفقا للمرسوم تقوم الحكومة بتعيين
الحدود بالاتفاق مع الدولة صاحبة الشأن وفقا لمبادئ القانون الدولى العام .

ومما سبق يبين أن وجود الجزر لا يؤثر على خط الحدود الجانبى الا اذا كان البحر الاقليمى الذاتى لتلك الجزيرة يلامس أو يقاطع جانبيا - خط الحدود الجانبى للبحر الاقليمى فى الصورة المبسطة ، أى فى حالة عدم وجود الجزائر .

ولذلك فأننا اذا رسمنا خط الحدود الجانبى متجاهلين وجود الجزر ، ثم رسمنا الحزام البحرى الاقليمى للجزيرة أو الجزر الكائنة فى أى من البحرين الاقليميين المتجاورين ولم يحصل تلامس أو تقاطع فأننا فى هذه الحالة نرسم خط الحدود الجانبى فى صورته المبسطة متجاهلين الجزيرة أو الجزر ، ويكون ذلك الخط هو الخط المعتمد المشترك الذى يحدد - جانبيا - البحر الاقليمى لكل من الدولتين المتجاورتين (١) .

حكم الجزائر :

من المناسب أن أورد كلمة الآن عن حكم الجزائر فى القواعد الخاصة بالمياه الاقليمية . القاعدة العامة أن لكل جزيرة مياهها الاقليمية الخاصة بها . وأن هذه المياه انما ترسم طبقا للقواعد التى أسلفتها بالنسبة لاقليم الدولة الأصل (٢) .

أما اذا أدت عوامل الطبيعة الى نشوء جزيرة جديدة فى المياه الاقليمية

(١) عالج وفاق جنيف سنة ١٩٥٨ - الخاص بالبحر الاقليمى - الحكم الخاص بالحدود التى تفصل بين دولتين متجاورتين أو متقابلتين فى المادة ١/١٢ منه . ونصها كالتالى :

"Where the coasts of two State are opposite or adjacent to each other, neither of the two States is entitled, falling agreement between them to the contrary, to extend its territorial sea beyond the median line every point of which is equidistant from the nearest points on the baselines from which the breadth of the territorial seas of each of the two States is measured. The provisions of this paragraph shall not apply, however, where it is necessary by reason of historic title or other special circumstances to delimit the territorial seas of the two States in a way which is at variance with this provision".

(٢) تقول المادة ٢/١٠ من اتفاقية جنيف السالفة ما نصه :

"The territorial sea of an island is measured in accordance with the provisions of these Articles".

للدولة فإنها تدخل فى اقليم الدولة باعتبار أنها من المضافات الطبيعية
وتحتسب المياه الاقليمية للدولة من هذه الجزيرة الجديدة .

وهذا ما حكم به القاضى Stowell فى المنازعة المعروفة باسم
The Anna Case ، وتجمل فى أن احدى السفن البريطانية قبضت على
مركب اسبانية سنة ١٨٠٥ (أثناء قيام الحرب بين بريطانيا واسبانيا) وتم
القبض بالقرب من مصب نهر المسيسيبى ، ولكن الولايات المتحدة طالبت بهذه
السفينة على أساس أن القبض تم فى المياه الاقليمية الامريكية بدعوى وجود
بعض الجزر التى نشأت حديثا فى المياه الاقليمية الامريكية ترتب عليه تغيير
النقطة التى تحسب منها مسافة الأميال الثلاثة ، وزعمت بريطانيا أن القبض
صحيح لأنه تم فى مكان بعيد عن الشاطئ الامريكى بأكثر من ثلاثة أميال .
فلما عرض الأمر على محكمة الغنائم البريطانية أقرت وجهة نظر الولايات
المتحدة وحكمت بتسليم السفينة اليها .

فاذا كونت مجموعة من الجزر أرخبيلًا فان هذه المجموعة تعتبر وحدة
واحدة ، وعندئذ تحتسب نقطة بداية المياه الاقليمية من وسط الأرخبيل
ومعرفة ما اذا كانت المجموعة تكون أرخبيلًا أم لا مسألة تحكمها الظروف
الجغرافية .

وقد تقرر فى معاهدة باريس فى ١٩٢٠/٢/٩ أن الأرخبيل يتكون من
عدة جزر (وذلك بمناسبة Spatsberg) . أما اذا كانت الجزر مبعثرة فهنا
تحتسب لكل جزيرة مياهها الاقليمية على حدة .

لهذا لم تعترض الدول على ادعاء بريطانيا باختصاصاتها فى المياه
المجاورة لغينيا الجديدة - Papouarie - رغم أنها تمتد لأكثر من مائة ميل من
الشاطئ - وذلك لأنها تمس مجموعة جزر تكون أرخبيلًا .

مثل آخر لحكم الأرخبيل هو جزر لوس كناريوس فى جنوب شاطئ

كوبا (١) .

(١) أخذت كل من الفلبين وأندونيسيا بنظرية خاصة فى تحديد مياهها الاقليمية تسمى
بنظرية الأرخبيل archipelago theory .
ومؤداها أن كلا من الدولتين ترسم خطا محيطا حول أبعد جزرها وتسمى المياه الداخلة فى =

أما الصخور والبنوك والضحاضح فمنها ما تغطيه مياه البحر ولا تنحسر عنه الا عند المد الواطيء فحسب ، وهذه لا تحتسب لها مياه اقليمية . أما التى لا تغطيتها المياه على وجه الدوام فيكون حكمها حكم الجزائر ، وتبعاً تطبق عليها القواعد سالفة الذكر . وقد رتب اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ أثراً لهذه الضحاضح على رسم المياه الاقليمية فى فرضين : أ - قالت المادة ٣/٤ من الاتفاقية أن الخطوط المستقيمة لا ترسم من أو الى الضحاضح الا اذا وجدت عليها منشآت كفنار أو ما شابه . ب - أن خط انحسار الماء عن ضحاضح كائن على منبافة من الشاطئ أو من جزيرة لا تتجاوز اتساع البحر الاقليمى يمكن استخدامه كخط أساسى . أما الضحاضح الواقع داخل المياه الاقليمية فليست له مياه اقليمية خاصة به .

وقد عرفت بريطانيا المقصود بالجزيرة (وذلك فى الأعمال التحضيرية لمؤتمر تدوين القانون الدولى بلاهاى سنة ١٩٣٠) بأنها قطعة الأرض المحاطة بالماء التى توجد عادة بصفة دائمة فوق البحر ، ولم تعتبر أجزاء اليابسة التى يصعب الاستيلاء عليها أو الانتفاع بها فعلاً جزراً .

وثار البحث حديثاً بخصوص الجزر الصناعية ، وقام العلامة الفاريز

= هذا الخط المحيط بالمياه الداخلية التاريخية . ثم تبدأ المياه الاقليمية من خطوط الأساس المستقيمة لمدى اثنى عشر ميلاً بالنسبة لاندونيسيا ، ولمدى يتراوح ما بين ثلاثة أميال واثنى عشر ميلاً بالنسبة للفلبين . ونظرة الى الخريطة تكشف النطاق المتسح للبحار الداخلية التى تدعيها الدولتان المذكورتان باسم نظرية الأرخبيل . فالخط المحيط بالاندونيسى يمتد الى أكثر من ثلاثة آلاف ميل من الشرق الى الغرب وحوالى ١٣٠٠ ميل فى اتجاه شمالى جنوبى . وتغطى الفلبين مساحة تبلغ حوالى ٥٠٠ ستمائة ميل فى اتساعها وألف ميل فى طولها من الشمال الى الجنوب . ان قبول هذه النظرية من الدول الأخرى يلغى حق المرور البرى وحق الفواصصات فى المرور تحت المياه وحق الطائرات الأجنبية فى أن تملو تلك المياه اللهم الا اذا منحت تلك الحقوق اتفاقاً . ومما يذكر أن اندونيسيا أصدرت - فى يونيو سنة ١٩٦٠ - تعليمات تحظر على السفن الهولندية بأن تحمل أو تنزل ركاباً أو بضائع فى المياه الاندونيسية الداخلية .

وقد طبق المذهب التقليدى - الذى يعارض نظرية الأرخبيل - فى قضية هامة هي Civil Aeronautics Board v. Island Airlines, Inc. حيث أخذت المحكمة بأن القنويات التى تفصل جزر هاواى وراء حدود الأميال الثلاثة تعتبر مياهها دولية ، ومن ثم فإن حدود هاواى تتمثل فى حزام بحرى اتساعه ثلاثة أميال يحيط بكل جزيرة على حدة .

يبحث هذه المشكلة في تقرير تقدم به سنة ١٩٢٤ الى جمعية القانون الدولي ورأى أن تطبق عليها الأحكام السالفة . فاذا أقيمت على صخور أو بنوك مغطاة بالماء لا تعتبر جزءا من اقليم الدولة وتبعا فلا يحسب لها مياه اقليمية ، أما اذا أقيمت على صخور مغطاة فتحتسب لها مياه اقليمية . ومن المشاكل الطريفة بالنسبة للجزر الصناعية مشكلة استخدام تلك الجزر في نشاط معاد . فقد امتنعت الحكومة البريطانية سنة ١٩٦٤ عن اتخاذ اجراء ضد اذاعة Radio Invicta التي كانت تعمل من برج Mortello في فرع لنهر التيمز خارج المياه الاقليمية وكانت عبارة عن مبنى من الصلب أقامته وزارة الدفاع أثناء الحرب العالمية الثانية ثم هجر .

كذلك لا يجوز أن نشبه الفئارات بالجزائر ، وتبعا فلا يجوز للدولة التي تقيم فئارا في البحر أن تطلب لها مياه اقليمية إذا لم يكن لها الحق بناء على القواعد السابق تفصيلها ، وكل ما للدولة في هذه الحالة هو أن تباشر اختصاصها وسيادتها على هذا الفئار فحسب .

وهذا ما قرره سير تشارلس رسل في منازعة بحر بهرنج أمام محكمة التحكيم .

ومن المشاكل الطريفة في قياس البحر الاقليمي حالة البحار التي تتجمد فترة من السنة . هل يمتد اختصاص الدولة الاقليمي على الجزء المتجمد من البحر ابتداء من الشاطئ الى نهاية التجمد دون التقيد بقاعدة الأميال الثلاثة ، أم أن اختصاصها يقف عند نهاية المسافة المقدرة لامتداد البحر الاقليمي فحسب ؟ أرى أن واقعة التجمد يجب ألا تؤثر على مسافة البحر الاقليمي لأن القول بخلاف هذا يترتب عليه تقرير ميزة للدولة القطبية تغير في المركز القانوني للبحر العام لمجرد ظاهرة طبيعية عارضة غير دائمة . فمياه البحر سواء أكانت سائلة أم متجمدة يجب أن تخضع للقاعدة ذاتها ، وهذا هو الرأي الذي أقرته معاهدة باريس في ١٩٢٠/٢/٩ بخصوص سبتزبرج . أما النظرية المخالفة وهي التي قالت بها روسيا منذ سنة ١٩١١ بحساب المياه الاقليمية من نهاية الجليد فنظرية مرفوضة في حكمي .

حكم الخلجان فى القانون الدولى :

مفهوم الخلجان فى القانون الدولى : الخليج bay — baie — فى مصطلح الجمعية الملكية للجغرافيا والتعدين الهولندية — هو تجويف أو مدخل فى الشاطئ بين رأسين • وتعرف المجموعة نفسها كلمة Gulf بأنها خليج أكبر يضم قطعة أوسع من البحر (١) •

وفى لغة الادارة المائية للبحرية البريطانية أن الخليج هو تعرج تدريجى فى خط الشاطئ تكون فتحته المتجهة الى البحر أوسع عادة من امتداد تغلغله فى اليابسة • وتأخذ هذه اللفظة بالتفرقة بين الخليج الصغير bay والخليج الكبير Golfe — Gulf

ومن هذه التعريفات وغيرها يبين أن الخليج جغرافيا هو تعرج فى البحر داخل اليابسة ، وأن فقهاء الغرب يسمون الخليج ذا الفتحة الواسعة نسبيا باسم bay — baie أما الخليج الأكثر عمقا فى اليابسة فيطلقون عليه لفظة Gulf — Golfe •

وقد وضعت اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى تعريفا للخليج يستفاد منه أن التعرج الذى يسمى خليجا هو التعرج الذى يتوغل الى نصف فتحة المدخل على الأقل ، وهذا يستبعد التقوسات والانحناءات الشاطئية التى لا يتوفر لها هذا الشرط (٢) •

(١) الخليج فى لغة العرب هو ما انقطع من معظم الماء لأنه يحبذ منه • وفى تقديرى أننا يمكن أن نستعمل لفظة « شرم » كمقابل للفظه bay ولفظة « خليج » كمقابل للفظه Gulf

(٢) عرفت المادة السابعة من الاتفاقية الخليج كالاتى :

“For the purposes of these articles, a bay is a well marked indentation whose penetration is in such a proportion to the width of its mouth as to contain landlocked waters and constitute more than a mere curvature of the coast. An indentation shall not, however, be regarded as a bay unless its area is as large as, or larger than, that of a semi-circle whose diameter is a line drawn across the mouth of that indentation”.

ونلاحظ هنا أن المادة لم تفرق بين الشرم والخليج واستعملت كلمة bay للتعبير عن المقصود ، بل انها استعملت لفظة الشرم للتعبير عن الخليج الكبير اذ اشترطت أن يكون التعرج مساويا أو أكبر من نصف الدائرة التى يكون قطرها خطا يرسم على فوهة ذلك التعرج •

حكم الخليج الواقع في اقليم دولة واحدة: القاعدة بالنسبة لهذا الخليج أن تكون للدولة عليه الحقوق ذاتها التي لها على مياهها الداخلية ، فهو يدخل في مدلول البحار شبه المغلقة . وتبعاً فيحق للدولة أن تحتفظ فيه لمواطنيها بحق الصيد وأن تضع القواعد التي تنظم الدخول الى الخليج أو الإقامة فيه ، كما تفعل بالنسبة لمياهها الوطنية .

ويتجه الرأي الى السماح بحق المرور البريء للسفن التجارية في الخلجان التي توصل الى بحر عام ، وهذا يستتبع المرور الحر بين الموانئ المطلة على ذلك الخليج وبين البحر المفتوح .

والسؤال الهام الذي يحتاج الى اجابة هنا هو : ما هو المعيار الذي نرسم على أساسه خط القاعدة في الخلجان حيث يجوز للدولة الشاطئية أن تمارس حقوقها في السيادة ؟ يمكن أن نختار بين معيار من ثلاثة هي :

١ - نظرية لسان الأرض الداخل في البحر headland theory . وهذا تحدده التعاريف الجغرافية للشاطئ . فحيثما تكون هناك تعرجات تطبق قاعدة خطوط الأساس المستقيمة . ومن التطبيقات العملية لهذه النظرية الادعاءات البريطانية فيما يسمى King's Chambers خلال القرن السابع عشر . ولحسن الحظ فان هذه النظرية - التي يمكن أن تشر حدوداً تحكيمية - لم تعد تلقى اهتماماً في وقتنا الراهن .

٢ - نظرية الدفاع ، وهي نظرية راجت في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين . وتذهب الى أن الخلجان التي يمكن السيطرة عليها بالدفاع القائمة على مشارف الخليج تدخل في سيادة الدولة الشاطئية . وبواضح أن هذه النظرية تقيم علاقة غير مباشرة بين طول خط الأساس وبين اتساع البحر الاقليمي من حيث أن مرمى المدفع ظل ردحا من الزمن هو معيار قياس امتداد البحر الاقليمي .

٣ - نظرية تحيل مباشرة الى اتساع البحر الاقليمي فتجعل للدولة الشاطئية الحق في أن تمارس السيادة على الخليج شريطة أن يكون اتساع فوهة الخليج لا تتجاوز ضعف مدى البحر الاقليمي . ان ييب هذه النظرية

هو عدم اتفاق الدول على مدى امتداد البحر الاقليمي ، كما شهدنا ، ولذا ذهب بعض الفقهاء الى أن طول الأساس للخليج يجب ألا يتجاوز اثني عشر ميلا .

وقد لعبت قاعدة أخرى - تسمى بـخليج عشرة الأميال - دورا هاما في العمل الدولي - ذلك أن بريطانيا عقدت عدة معاهدات مع دول مختلفة بخصوص المصايد ولأغراض أخرى ، اتفق فيها على اعتبار خلجان معينة من قبيل البحار الوطنية رغم أن اتساع فتحتها هو عشرة أميال - وليس ستة أميال كما تقضى بذلك القاعدة التي تؤيدها بريطانيا . فكان قاعدة عشرة الأميال قد حلت استثناء محل قاعدة ستة الأميال في تحديد المياه الوطنية بالنسبة للشواطئ التي تعينها تلك المعاهدات .

ويقابل هذه الآراء رأى ينادى - حرصا على حرية البحار - ألا تدخل الدول في مياهها الوطنية الا الخلجان الصغيرة . ولكن هذا الرأى لم يحدد متى يكون الخليج صغيرا .

لذلك فأننى أنضم الى الفريق القائل بأنه لا توجد بعد قاعدة عامة في القانون الدولي تحدد مسافة خط الأساس للخليج الوطنى .

وقد جاءت المادة ٤/٧ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمي بحكم جديد فى هذا الخصوص اذ سمحت بأن يكون اتساع فتحة الخليج أربعة وعشرين ميلا ، فما وراء هذه الفتحة يعتبر مياهها داخلية (١) . وسبق أن ذكرت أن الاتفاقية لم تسمح بالمرور البرىء فى الخلجان الا فى حالة واحدة هى أن يكون قد ترتب على رسم خط الأساس للخليج أن تدخل فى المياه الوطنية للدولة مياه كانت تعتبر جزءا من المياه الاقليمية أو البحر العام . ولكن هذه القواعد لم تصبح بعد - فى تقديرى - من قواعد القانون الدولي العرفية . وإزاء هذا التشتت فى الرأى فأننى أرجح النظرة التي تحدد

(١) تقول المادة ما نصه :

"If the distance between the low-water marks of the natural entrance points of a bay does not exceed twenty-four miles, a straight baseline of twenty-four miles shall be drawn between these two low-water marks, and the waters enclosed thereby shall be considered as internal waters".

الأخذ بمعيار حسابى فى خط الأساس الخاص بالخليج حيث أن هذه النظرة هى الأكثر اتساقا مع الأمن القانونى ومسايرة لمبدأ حرية البحار . ثم ان هناك علاقة وثيقة بين النظرة الحسابية وبين اتساع البحر الاقليمى .

حكم الخليج الذى تحتويه أقاليم أكثر من دولة واحدة : وهنا يحسن أن نفرق بين فرضين : أ - حالة ما اذا كان الخليج مطل دولتين تسيطر كل منهما على جزء من مدخله ، ب - حالة ما اذا كانت بعض الدول المطلة على الخليج لا تقع عند مدخله . ان هذه التفرقة لها أهميتها لأن المسألة ليست تحديد حدود للمياه التى تدخل فى نطاق كل دولة وإنما هل تدخل هذه المياه فى نطاق كل من الدول المطلة على الخليج أم لا تدخل .

وأستطيع أن أقول فى ايجاز انه لا توجد قواعد عامة فى القانون الدولى تحكم هذا الصنف من الخلجان . ومن ثم فيجب أن نعترف للدول الشاطئية المسيطرة على مداخل الخليج بالسيادة عليه ، وذلك فى الحدود ذاتها التى للدولة الواحدة التى يقع الخليج بزمته فى اقليمها . على أن الأخذ بفكرة سيادة الدول الشاطئية على الخليج يجب أن يحدد بمبدأ حرية المواصلات بين كافة الدول الشاطئية وبين البحر العام ، فتحضى المواصلات المباشرة الحرة إذا خضع الخليج لسيادة الدول الشاطئية معامدة - فإذا ترتب على تقسيم مياه الخليج ألا تباشر دولة من الدول الشاطئية سيادة على جزء من مدخل الخليج فلا بد أن يضمن لها حرية المواصلات وذلك قياسا على ما جاءت به اتفاقية جنيف بخصوص المضائق ، وهذا قياس أرفضه لأن الحكم المقاس عليه - وهو الخاص بالمضائق - حكم شاذ ولا يعبر عن قاعدة دولية عرفية كما سوضح فيما بعد . ان هذا يعنى منح حق ارتفاق بالمرور لصالح الدولة الشاطئية غير المطلة على مدخل الخليج وصرف المركز القانونى للمياه الاقليمية إلى المياه التى يحتويها الخليج .

ويعتمد تحديد الحدود فى مياه الخليج على الموقع الجغرافى لكل من الدول المطلة عليه والأهمية الغائية لتلك المياه .

الخلجان التاريخية Historic Bays : الخلجان التاريخية جنس من أصل عام هو المياه التاريخية ، وفى قول آخر فان المياه التاريخية هو الأصل

الذى تكون الخلجان التاريخية جزءا منه . وتبرر نظرية الخلجان التاريخية حق الدول فى أن تمارس سيادة على خلجان كانت تدخل عادة فى نظام البحر العام . أى أن نظرية الخلجان التاريخية تسمح باستثناء من القواعد العامة التى تحكم الخلجان . وينطبق هذا الاستثناء على الخلجان التى يحتوىها إقليم دولة واحدة ، كما ينطبق على الخلجان التى تحيط بها أقاليم أكثر من دولة واحدة .

ان تعبير المياه التاريخية تعبير غامض ، ولكن العنصر الجوهرى فيه هو سمته التاريخية ، وتلك السمة تعنى أن الدولة قد استطاعت أن تمارس بنجاح سيادتها على مياه معينة خلال فترة مديدة ، ويستعمل بعض الفقهاء هذا التعبير دون تحديد ما يقصدونه به (١) .

ويذهب آخرون (٢) الى أن الخليج التاريخى قاصر على الخليج الذى يحتويه إقليم دولة واحدة فقط . وفى قول فريق ثالث (٣) ان العناصر المهمة لمفهوم الخلجان التاريخية فى القانون الدولى هى : ١ - ممارسة الدولة المدعية لحقوقها فى السيادة ممارسة فعالة ، ٢ - عدم اعتراض الدول الأخرى على ادعاء الدولة المدعية . ٣ - أن يكون ذلك الاستخدام أزليا .

واستقراء أقوال الفقهاء ينتهى بنا الى اثبات الملاحظات التالية (٤) :

١ - يجب أن تدعى الدولة المنطقة المائىة بحق السيادة ، وأن تكون تلك المنطقة مجاورة لشاطئ الدولة .

٢ - يجب أن تمارس الدولة الشاطئية سيادتها خلال فترة طويلة .

٣ - وأن تكون هذه الممارسة مستمرة وهادئة ، وفى قول آخر أن تكون

(١) L'Huillier, J. — *Eléments de droit international public*, Paris, 1950, p. 252.

(٢) Malek, C. — *La théorie dite "des baies historiques"*, *Revue de droit international pour le Moyen-Orient*, 1957, p. 170.

(٣) Eourquin, M. — *Les baies historiques*, *Mélanges Georges Sauser-Hall*, Paris, Neuchâtel, 1952, p. 48.

(٤) Bouchez, L.J. — *The Regime of Bays in International Law*, Leyden, 1964, p. 203.

الدول الأخرى أعضاء الجماعة الدولية قد سكتت حيال ادعاء الدولة المذكورة ،
ولذا يجب اعلام الدول بها (١) .

وقد نوقشت مسألة الخلجان التاريخية في كل من مؤتمر لاهاى سنة
١٩٣٠ ، جنيف سنة ١٩٥٨ ، ولكن المناقشة فى المناسبين لم تسفر عن نتيجة
ايجابية .

وقد أقرت محكمة التحكيم الدائمة - فى الحكم الذى أصدرته عام ١٩١٠
فى قضية مصايد شاطئ شمال الاطلنطى - فكرة الخلجان التاريخية .

كذلك تعتبر حالة خليج فونسيكا Fonseca نموذجا هاما فى شأن
الخلجان التاريخية . وتبلغ سعة مدخل الخليج بين رأس كوسيجونيا (فى
نيكاراجوا) ورأس أمابالا (فى السلفادور) حوالى تسعة عشر كيلو مترا
ونصف الكيلو متر ، وتحيط بالخليج ثلاث دول هى نيكاراچوا وهندوراس
والسلفادور . وكان الوضع القانونى لمياه الخليج محل نقاش خلال النزاع
الذى ثار فى أغسطس سنة ١٩١٤ بين نيكاراچوا والسلفادور . فقد ذهبت
نيكاراجوا الى أن لكل من الدول المطلة على الخليج حقوقا اقليمية معينة فى
الخليج . عرض النزاع على محكمة عدل وسط أمريكا التى انتهت الى أن
تاريخ مياه الخليج يوضح أن حقوق الدول المحيطة بالخليج ترجع الى زمن
سحيق ، فقد كان هذا الخليج اقليما اسبانيا فى سنة ١٥٢١ . وقد خلفت
اسبانيا جمهورية أمريكا الوسطى الاتحادية التى انشطرت الى الدول الثلاث
سنة ١٨٣٩ . وقد لفتت المحكمة النظر الى ثلاثة أنواع من الظروف : العوامل
التاريخية ، والجغرافية ، والمصالح الجوهرية . وقد قررت المحكمة فى حكمها
- الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩١٧ - أن لكل من الدول الشاطئية حقا فى
حزامها البحرى الخاص ، ولكن باقى مياه الخليج تخضع للسيادة المشتركة
لتلك الدول الشاطئية .

(١) يعرف بوشيه المياه التاريخية على النحو التالى :

"Historic waters are waters over which the coastal State, contrary to the generally applicable rules or international law, clearly, effectively, continuously, and over a substantial period of time, exercises sovereign rights with the acquiescence of the community of States".

وقد برزت فى السنوات الأخيرة نزعة نحو ادعاء حق على المناطق المائية يخالف القواعد العامة فى القانون الدولى - استنادا الى فكرة المصالح الحيوية vital interests . على أن هذا السند لا يكفى وحده لتبرير الادعاء ، اذ أن من الصعب أن نجد معيارا موضوعيا لتحديد تلك المصالح الحيوية ولذلك فإن قبول هذه الادعاء الفردية يؤدى الى الفوضى فى المجال الدولى . ان تزايد اعتماد الدول بعضها على البعض الآخر يزكى مبدأ حرية البحار وتبعها يتجافى الادعاءات الاقليمية الفردية بشأن أجزاء من البحار(١) .

خليج العقبة :

تطل على خليج العقبة ثلاث دول عربية هى الجمهورية العربية المتحدة والأردن والمملكة العربية السعودية ، كما تطل عليه اسرائيل . ويبلغ اتساع الخليج عند مدخله - ما بين نيق ورأس فرتك - خمسة أميال وثلاثة أرباع الميل وتقع على المدخل جزيرتان هما تيران وصنافير ، وهما جزيرتان سعوديتان . ويبلغ طول الخليج من جنوبه الى شماله ستة وتسعين ميلا ولا يتجاوز أقصى اتساع له ستة عشر ميلا ونصف الميل . أما مضيق تيران فأتساعه ثلاثة أميال يشقه طريقان صالحان للملاحة هما ممر انتربريز وممر جرافتون ، واتساع الممر الأول ١٣٠٠ ياردة واتساع الممر الثانى ٩٥٠ ياردة . وتقع على خليج العقبة ميناءان كبيران هما العقبة (فى الأردن) وايلات (فى اسرائيل) . ويصل طول الشاطئ المصرى والسعودى على الخليج الى مائة ميل بينما يبلغ طول الساحل الأردنى ٣ ١/٢ ميل والمطل الاسرائيلى ستة أميال .

وتثور منازعة حادة - بين الدول العربية المطالسة على الخليج - وبين اسرائيل بشأن الوضع القانونى للخليج حيث أن الدول العربية الثلاث لا تعترف باسرائيل كدولة شاطئية رابعة الأمر الذى قاد الى كثير من المنازعات بين العرب واسرائيل . وفى ضوء هذه الحقائق جميعها يجب أن ننظر الى المشكلة .

احتلت مصر - فى نهاية ١٩٤٩ وبموافقة المملكة العربية السعودية -

(١) جيدل - المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٦٣٥ .

جزيرتي تيران وصنافير • وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٠ أخطرت الحكومة المصرية السفير الأمريكى أنها لا تنتوى أن تتدخل فى الملاحة السلمية وأن هذا الممر سيظل حراً كما كان فى الماضى طبقاً لما جرى عليه العمل الدولى وما تقضى به قواعد القانون الدولى المعترف بها • ولكن حالة الحرب بين مصر واسرائيل دعت مصر الى غلق خليج العقبة فى وجه اسرائيل • وقد وضع مندوب مصر الدائم لدى الأمم المتحدة موقف مصر من هذا التصرف ايضاحاً جلياً أمام مجلس الأمن فى ١٢ مارس سنة ١٩٥٨ (١) •

ان مصر بوصفها فى حالة حرب تستطيع أن تنكر حق المرور البرىء على السفن - حربية أكانت أم تجارية - طواعية لنص المادتين ٥ ، ٦ من معاهدة مونثرو اللتين تقرران حق تركيا - حتى فى وقت السلم - أن توقف المرور البرىء اذا ما تهددت بالحرب (٢) •

(١) قال المندوب المصرى :

"An armistice, an agreement between belligerents, has never been considered to put an end to a state of war or to create a state of peace, even that type of armistice which has come to be known as "capitulation armistices", where obviously no likelihood of further recourse to arms exists, for example the 1871 and 1918 armistices with Germany".

(٢) راجع Ghobashy, O.Z. — Tiran and Aqaba, The Egyptian economic and political review, 1959,

ويؤيد غباشى رأيه بنص المادة ٢/٢ من اتفاقية الهدنة سنة ١٩٤٩ • ويقرأ النص كالاتى :

« ٢ - لا تقوم أى وحدة من القوات العسكرية سواء البرية أو البحرية أو الجوية بما فى ذلك القوات غير النظامية التابعة لأى طرف بأى عمل عدائى أو حربى ضد القوات العسكرية أو شبه العسكرية التابعة للطرف الآخر أو ضد المدنيين الذين فى الأراضى التى تحت ادارتهم أو أن تتعدى أو تخترق لأى سبب كان - خطوط الهدنة المبينة فى المادة السادسة من هذه الاتفاقية الا فى الاستثناء المبين فى المادة الثالثة وغيرها من هذه الاتفاقية أو أن تخرق حرمة الحدود الدولية أو أن تدخل أو تمر فى المنطقة الجوية أو المياه التى على بعد ثلاثة أميال من شواطئ الطرف الآخر » •

وألقت النظر هنا الى أن هناك خلجاناً ذات أهمية دولية - البعض منها فى المنطقة العربية مثل خليج شط العرب - ولكن التعرض للمشاكل القانونية الخاصة بتلك الخلجان يتخطى نطاق هذه الدراسة •

ويبدو أن المسألة الجديرة بالبحث - فيما يتعلق بالخليج - ليست هي الوضع القانوني للخليج بقدر ما هي الآثار القانونية لاتفاقية الهدنة .

يقول ليفي^(١) ان من الأمور المقبولة - حتى منذ عهد الاغريق والرومان - هو أن الهدنة *indutiae* توقف عمليات العدوان الا أنها ليست معاهدة سلام *foedus* فهي لا تنهى الحرب . لقد قبل الكتاب الأوائل هذا الرأي ولا زالت الغالبية العظمى منهم تؤيده حتى الآن . ان معاهدات الهدنة ليست حتى سلماً مؤقتاً لأن حالة الحرب تظل بكل آثارها في علاقة المتحاربين بعضهم ببعض الآخر وفي علاقتهم بالمحايد - فيما عدا وقف أعمال العدوان . وهذا هو ما يقول به كاسترين^(٢) كذلك .

ولكن روسو^(٣) يذهب الى أن عدم ايراد نص في الهدنة بشأن ممارسة حق الغنيمة والحصار يفسر على أنه استبعاد ضمنى لممارسة هذه الحقوق . ويضيف أن المادة ٢/٢ من المعاهدة المصرية الاسرائيلية تمنع على القوات العسكرية لأى من الطرفين القيام بأى عمل عدائى أو حربى .

وينتقل بلو مفيلد^(٤) خطوة أبعد فينكر وجود حالة حرب بين دول أعضاء فى الأمم المتحدة ويعتبر أن الحصر الذى تقوم به الجمهورية العربية المتحدة انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة . ويسير فينبرج^(٥) على المنطق ذاته فيقول اذا قطعت أعمال العدوان غير المشروعة علاقات السلم الطبيعية ، فان وقف هذه العمليات يعيد الحالة الى وضعها الاصلى وهو حالة السلم .

(١) Levic, H.S. — The nature and scope of the armistice agreement, A.J.I.L., 1956, p. 885.

(٢) Castrén, M. — The present law of war and neutrality, Helsinki 1954, pp. 128-130.

(٣) Rousseau, Ch. — Notes et commentaires sur quelques atteintes récentes à la liberté des mers, R.G.D.I.P., 1958, p. 62.

(٤) Bloomfield, L.M. — Egypt, Israel and the Gulf of Aqaba in international law, Toronto, 1957, 164.

(٥) Fienberg, N. — The legality of a "State of War" after the cessation of hostilities under the Charter of the United Nations and the Covenant of the League of Nations, Jerusalem, 1961, pp. 43-44.

ويبدو أن مجلس الأمن كان - فى أولى سنوات الهدنة - يرى أن الحصر المصرى غير مشروع (١) ، ولكن مصر لم ترضخ لوجهة النظر هذه وقامت خلال الفترة ما بين عامى ١٩٥٣ ، ١٩٥٥ بالقبض على عدة سفن كانت متجهة الى ايلات - وكانت من جنسيات مختلفة .

وقد أرادت اسرائيل أن تدير دفة الأمور لصالحها فقدمت شكوى فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٤ الى مجلس الأمن ضد مصر ، وفى هذه المرة بدأت نشر الجدل حول ما اذا كان ممر صغير يصل ما بين جزئين من البحر العام - أى أن صفته الدولية باقية - يمكن غلقه فى وجه الملاحة البحرية الحرة . وفى فول آخر فان اسرائيل أرادت أن تؤكد أن مجرد الوجود الواقعى يتضمن حتما اضافة صفة المياه الدولية على خليج العقبة . وقد ردت مصر بأن المرور البرىء فى البحر الاقليمى المصرى لا يمكن أن يعنى نقل تجارة مهربة الى اسرائيل . وفشل مجلس الأمن فى الوصول الى قرار فى الموضوع .

ولما حصل العدوان الثلاثى على مصر دعت الجمعية العمومية اسرائيل الى سحب قواتها فوراً من مصر . وقد انضمت الولايات المتحدة الى تلك الدعوة ولكنها قرنتها باقرارها بأن المياه محل النزاع - أى مياه خليج العقبة - تعتبر مياهاً دولية ، وانضمت اليها فى ذلك بعض الدول . وقد تركزت - بعد انسحاب اسرائيل - بعض قوات الطوارئ الدولية عند شرم الشيخ - أى عند مدخل الخليج .

وكان الوضع القانونى للخليج محل نقاش مرة أخرى فى الجمعية العمومية سنة ١٩٥٧ عندما أعلن مندوب المملكة العربية السعودية أن خليج العقبة يعتبر بحراً مغلقاً *mare clausum* ، أى أنه يدخل ضمن الخلجان التاريخية . وقد تكرر من بعض البلاد العربية - مثل العراق والأردن - الاستناد الى فكرة أن خليج العقبة بحر عربى مغلق (٢) . وعلى هذا الأساس

(١) صدر هذا القرار فى أول سبتمبر سنة ١٦٥١ .

(٢) من ذلك التصريح السعودى الأردنى فى ١٤ يونيو سنة ١٩٥٧ والتصريح السعودى العراقى فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٧ والتصريح العراقى الأردنى فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٧ .
وقد عرض مندوب المملكة العربية السعودية وجهة النظر هذه فى الاجتماع الأول للجنة =

فانه لا يجوز لاسرائيل أن تطالب بحق المرور البريء حتى تزول وتنهى حالة الحرب بينها وبين الدول العربية .

ان ايجاد حل لهذه المشكلة - مشكلة الوضع القانوني لخليج العقبة - يجب أن يبدأ أولا بتحديد مصالح الدول الشاطئية . ان الخليج يعتبر طرق مواصلات بحرية على جانب كبير من الأهمية بالنسبة للأردن ، ومن ثم فان للأردن - حماية لمصالحها الحيوية - أن تضمن حرية المرور فى ذلك الخليج .

وتزعم اسرائيل أنها فى الوضع ذاته حيث أن الخليج ذو أهمية اقتصادية بالغة لميناء ايلات . ولكن اطلالة اسرائيل على الخليج اطلالة غير مشروعة . ان المشكلة - فى اطارها الصحيح - ليست مشكلة الاقرار بحق المرور البريء فى خليج العقبة بقدر ما هى : هل يمكن أن تعتبر الملاحة الاسرائيلية فى مضيق تيران العربى مرورا بريئا ؟

ولا ننسى - ونحن نحكم على حق الدول العربية فى اغلاق مضيق تيران - أن هذه الدول كانت - الى أن برز الكيان الفلسطينى - تقوم بدورين حيال القضية الفلسطينية : دور بوصفها دولا عربية ، ودور بوصفها ممثلة لحقوق شعب فلسطين وممارسته لمظاهر سيادة ذلك الشعب . ولذا فان غلق المضيق لا يستند فقط الى حق هذه الدول بوصفها دولا ، وانما كذلك الى حق شعب فلسطين -الذى تمثله - فى أن يتابع حركة كفاحه ضد اسرائيل لكى يحرم السلطات الاسرائيلية من أن تمارس فعالية على الاقليم الفلسطينى فهى بحكم وضعها آنئذ كانت تمارس حقوق الحكومة العربية الشرعية بالنسبة لفلسطين التى لها حق اتخاذ مثل هذا الاجراء بل والتى عليها أن تتخذ هذا

= الأولى أثناء انعقاد مؤتمر جنيف لقانون البحار سنة ١٩٥٨ . وتأييد وجهة النظر هذه بأن الخليج كان الممر التاريخى للأماكن المقدسة للمسلمين من الدول الاسلامية خلال أربعة عشر قرنا . وخلال ذلك الوقت كان الخليج تحت السيادة العربية ، ولذا لم تدع أية سيادة أخرى خلال هذه الفترة الممتدة بأن الخليج ممر دولي . ثم ان حقوق العرب فى جزيرتى تيران وصنافير تنفى ان يكون هذا الممر دوليا . ويقول بوشيه ان وصف الخليج بأنه مياه تاريخية يؤخذ عليه أن مذكرة الحكومة المصرية سنة ١٩٥٠ للسفير الأمريكى فى القاهرة تضمنت ما يتعارض مع ذلك ، وأن الدول العربية المطلة على الخليج لم تتفق على وصف قانونى موحد للخليج . (بوشيه - المرجع السابق ، ص ٢٢٢ ، ٢٢٣) .

الاجراء وغيره لكى تظل الحكومة القانونية للاقليم ضد السلطة الفعلية الاسرائيلية . أما عن اطلال اسرائيل على خليج العقبة فان هذا لا يعنى أن لاسرائيل على مياه الخليج ما للدول الشاطئية من حقوق ذلك أن الحدود التى سمحت لاسرائيل بأن تطل على خليج العقبة حدود عسكرية خالصة وليست حدودا دولية وقد وصفت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٥ من اتفاقية الهدنة المصرية الاسرائيلية هذه الحدود كما يلي :

- ١ - « ان خط حدود الهدنة لا يفسر بأى حال أنه حدود سياسية أو اقليمية ، وقد وضع دون الاخلال بحقوق أو مطالب أو موقف أى من الطرفين من الهدنة وذلك فيما يتعلق بالتسوية النهائية للمسألة الفلسطينية .
- ٢ - ان الغرض الأساسى من خطوط حدود الهدنة هو تعيين الخطوط التى لا يجب أن تتجاوزها القوات المسلحة التابعة لكل من الطرفين الا فيما نص عليه فى المادة الثالثة من هذه الاتفاقية » .

ان مهمة اتفاقيات الهدنة أساسا هى المحافظة على الوضع القائم وقت وقف أعمال العدوان ما لم ينص على خلاف ذلك فى الاتفاقية ، ومن ثم فان القاعدة - عند عدم وجود النص - هو الإبقاء على الوضع الراهن . والوضع الراهن عند إبرام الاتفاقية كان لا يسمح لاسرائيل بالمرور من مضيق تيران لأن مصر كانت قد أغلقت هذا المضيق كما أنه لا يعطى لاسرائيل حقا فى ادعاء أى مطلب بحرى لأن اسرائيل لم تكن - عند إبرام الهدنة - تمارس أى وضع واقعى فى مياه الخليج . واذن فاعتبار هذا الاطلال بمثابة سيادة قانونية تمتد الى المياه المقابلة لليابسة ليس الا تفسيرا للحدود العسكرية بأنها حدود سياسية أو اقليمية ، وهذا يخالف صريح ما جاءت به اتفاقية الهدنة . ومثل هذا الاتفاق تحتاج به الدول الغير حتى تلك التى اعترفت باسرائيل لأنه اتفاق يتعلق بالحدود والاتفاقات التى تتعلق بالحدود تعتبر حجة فى حق غير طرفيها أو بتعبير أدق يجب على الغير أن يحترمها . واذن فلا يجوز لأى من الدول المعترفة باسرائيل أن تزعم أن هناك امتدادا بحريا لاسرائيل فى خليج العقبة وأنها تريد - استنادا الى ذلك - أن تمر من مضيق تيران للوصول الى هذا الامتداد .

ان المبدأ الذى يحكم علاقة اسرائيل بالدول العربية حكما مؤقتا بالنسبة لامتداد اسرائيل البحرى فى خليج العقبة طبقا لاتفاقيات الهدنة هو مبدأ Uti possidetis فما كانت تحتازه اسرائيل فعلا من مياه وقت ابرام هذه الاتفاقيات هو الذى يكون لها والثابت أنها لم تكن تحتاز شيئا من مياه الخليج .

قد يرد على ذلك بأن اتفاقية الهدنة المصرية الاسرائيلية نصت فى الفقرة الثانية من المادة الثانية على منع القوات البرية والبحرية والجوية لاي الفريقين من أن ندخل أو تمر فى المياه الواقعة على بعد ثلاثة أميال من شواطئ الطرف الآخر ، وأن هذا معناه أن لاسرائيل بحرا اقليميا اتساعه ثلاثة أميال . ان اغراضا كهذا يكون مرهقا للنصوص لأن عبارة النص واضحة فى أنها تقيم مناطق أمن للطرفين دون أن يرتبط ذلك بأى وصف قانونى آخر ولذلك جاءت اتفاقية الهدنة الأردنية الاسرائيلية خلوا من مثل هذا النص اذ لو كان القصد هو اعطاء شريط مائى لاسرائيل كبحر اقليمى لما أغفل النص عليه فى الاتفاقية الأردنية الاسرائيلية للهدنة ، فى حين أن الاتفاقية اللبنانية الاسرائيلية استعملت تعبير المياه الاقليمية لأن اسرائيل لها من ناحية البحر الأبيض - حيث تجاور لبنان - امتدادا بحريا واقعيا ليس له مقابل فى خليج العقبة الأمر الذى دعى - كما قلت - الى خلو اتفاقتى الهدنة اللتين أبرمتها الدول المطة على الخليج من الاشارة الى هذه المياه بل والى التحرز من استعمال تعبير يعطى للمياه المقابلة للشاطئ الاسرائيلى وصفا قانونيا معينا .

أنتقل الى مناقشة الزعم بأن اطلال ميناء ايلات على الخليج يستتبع فتحه للملاحة البحرية الدولية . ان رأى القائل بأن الميناء المطل على بحر مغلق يحمل المضيق الذى يصله بالبحر العام ارتفاعا بالمرور هو رأى مرجوح فى الفقه الدولى ولكنى لا أستند - فى رفض هذا الزعم - الى أنه يعتمد على رأى ضعيف فحسب بل استند كذلك الى حقيقة أخرى تعود الى كيفية قيام ميناء ايلات .

حدث عقب توقيع اتفاقية الهدنة بين مصر واسرائيل أن تحركت بعض القوات الاسرائيلية فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ واحتلت « أم شرش » على

خليج العقبة وجرى هذا بعد أن أوقفت الأعمال العسكرية استجابة لقرار مجلس الأمن الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ . وقد شكت الأردن الأمر الى وسيط الأمم المتحدة - الدكتور رالف بانس - في حينه كما قدمت بعد ذلك مذكرة احتجاج . وقام الوسيط الدولي بتحقيق الموضوع وبعث بنتيجة تحقيقه الى رئيس مجلس الأمن في برقية تاريخها الثاني والعشرون من مارس ١٩٤٩ جاء فيها « اننى متأكد تمام التأكيد أنه - ما عدا ما هو متعلق بالعقبة ذاتها - فان المراكز التى أنشأتها فى هذه المنطقة القوات الأردنية والقوات الاسرائيلية أنشئت كلها بعد الهدنة التى دخلت فى طور التنفيذ فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٤٨ مع استثناء مركز القوات الأردنية فى عين عبد وكرنوب . وبذلك تكون هذه المراكز جميعا قد أقيمت خلافا لأحكام الهدنة » . ومن هذا يتضح أن اسرائيل حصلت على موقع ميناء ايلات بالقوة وخلافا لما تقضى به أحكام الهدنة ، ولهذا يجب على الدول ألا تعترف بالوضع الاسرائيلي فيه .

ان أثرا من آثار النزعة الانسانية الحديثة التى بدأت تسيطر على القانون الدولى المعاصر هو المبدأ الذى يقضى بعدم الاعتراف بالتغيرات الاقليمية التى تجرى عن طريق القوة . وقد تبلور هذا المبدأ فيما يلى :

١ - مذكرة الوزير الأمريكى ستيمسون المؤرخة فى السابع من يناير سنة ١٩٣٢ والتأكيدات التالية للمبدأ حتى أنه أصبح يعرف باسم مبدأ ستيمسون .

٢ - تصريح شاكو فى الثالث من أغسطس سنة ١٩٣٢ .

٣ - معاهدة سافورا لاماس لمنع الحرب والمؤرخة العاشر من أكتوبر سنة ١٩٣٣ .

٤ - اتفاق مونتهفيديو فى الحادى والعشرين من ديسمبر سنة ١٩٣٣ بشأن حقوق وواجبات الدول .

ان مبدأ ستيمسون هذا يقضى على السدول بأن ترفض الاعتراف بأن السيادة المسلوبة قد زالت عن الدولة صاحبها لمصلحة الدول الغاصبة . وينص مشروع هارفارد بشأن حقوق وواجبات الدول فى حالة العدوان ، فى الفقرة الثانية من المادة ٤ منه على أن « المراكز التى يخلقها استخدام معتد

للقوة المسلحة لا ترتب تغييرا فى السيادة أو غيرها من الحقوق القانونية على الاقليم » . ويستند مبدأ ستيمسون - فى تقريره القانونى - على قساعة *ex injuria jus non oritur* أى أن العمل غير المشروع لا يجوز أن يكون مصدرا لحق يدعيه المخطئ . وعلى هذا فان من حق الدول العربية أن تنكر أى حق لاسرائيل استنادا الى وجود ميناء ايلات على خليج العقبة ، كما أن واجب الدول هو الاعتراف بسلامة الموقف العربى فى هذا الخصوص وعدم الاعتراف بتصرف اسرائيل الذى جاء مخالفا لأحكام الهدنة ومستندا الى القوة . وان المنطق نفسه والأساس القانونى الذى يدعو الأمم المتحدة لأن تنكر على اسرائيل أى تصرف تجريه فى القدس هو الذى يدعونا لأن نعتبر كل ما أتته اسرائيل بشأن ميناء ايلات باطلا ولا يعتد به ، وفى خصوص ايلات لا يترتب على استمرار الوضع الواقعى فترة من الزمن تغير الحكم الذى أقول به لأن الدول العربية عارضت هذا الوضع وقاومته مقاومة مادية منذ البداية . فقد اتفقت السلطات المصرية والسعودية - اثر احتلال اسرائيل «لأم شرش» - على أن تقوم القوات المصرية باحتلال الجزيرتين اللتين تتحكمان فى مدخل الخليج العربى - جزيرتى تيران وصنافير - لكى ترد على اسرائيل كيدها بمنعها من الاستفادة من هذا الميناء كاجراء من اجراءات الدفاع الشرعى المتفقة وأحكام القانون . وليس منطوقا أن يستهدف غلق مضيق تيران فى وجهه الملاحة الاسرائيلية - رد السهم الى نحر اسرائيل فلا تجنى ثمار اغتصابها للمنطقة التى أقامت فيها ميناء ايلات ثم يقال بعد ذلك أن قيام ميناء ايلات يعتبر أساسا قانونيا لتبرير المطالبة بفتح مضيق تيران للملاحة الاسرائيلية .

ان اسرائيل تحاول أن تعمى الحقيقة بالخلط بين فتح مضيق تيران للملاحة الدولية وبين فتحه للملاحة الاسرائيلية وذلك حتى تستطيع أن تستعدى رأى العام العالمى على العرب . اننا يجب أن نكون واضحين فى مناقشة الاشكال العربى الاسرائيلى فنفرق بين الملاحة الدولية والملاحة الاسرائيلية ونوضح الأسس القانونية التى تدعم موقفنا من أن فتح المضيق للملاحة الدولية لا يستلزم ولا يعنى فتحه للملاحة الاسرائيلية لأن الملاحة الدولية التى يحمى القانون الدولى عبورها هى الملاحة البريئة ، ولا يمكن فى

الظروف التي أحاطت ولا زالت تحيط بالعرب أن تعتبر الملاحة الاسرائيلية ملاحة بريئة في المياه العربية .

بقى الكلام عن اتفاقيات الهدنة وهل تعتبر بمثابة معاهدة صلح .

ان معيار قيام حالة الحرب هو توافر نية الحرب سواء اقترنت تلك النية بأعمال عسكرية أم لا . ومن ثم فان انتهاء حالة الحرب لا يتأتى الا اذا انصرفت نية المتحاربين الى العودة الى حالة السلام . والذي يستقرىء نصوص اتفاقيات الهدنة يبين له بوضوح أنها لم تنه النزاع الذي من أجله نشبت الحرب وانما قررت اجراءات مؤقتة بقصد التمهيد من الانتقال الى حالة السلم . وتبعاً لما دام أن الاتفاقيات أبرمت استجابة الى حكم المادة ٤٠ من ميثاق الأمم المتحدة - أى كاجراء مؤقت - وهى لم تقم بعد حالة السلم بين الطرفين ولم تسو النزاع بينهما والذي نشبت الحرب لتسويته فان حالة الحرب من الناحية القانونية تظل قائمة بين الطرفين . واذا أخذنا اتفاقية الهدنة المصرية الاسرائيلية كنموذج نجد أن الفقرتين الأولى والرابعة من المادة الأولى تنص على ما يلى : « ١ - يحترم الطرفان بكل دقة توصية مجلس الأمن الخاصة بعدم اللجوء الى القوة العسكرية فى تسوية مشكلة فلسطين ... »

٤ - ان عقد هدنة دائمة بين قوات الطرفين المسلحة يقبل على أنه خطوة لا غنى عنها فى سبيل تسوية النزاع المسلح وعودة السلم الى فلسطين » .

ويتضح من هذا النص أن انتهاء الأعمال العسكرية بين الطرفين لم يكن انتهاء لحالة الحرب وانما كان انفاذا لقرار مجلس الأمن ، وقرار مجلس الأمن صدر بناء على سلطاته التي تخولها له المادة ٤٠ أى صدر بقصد ايجاد تسوية مؤقتة للنزاع دون أن يؤثر ذلك على موضوع النزاع ذاته . ولذلك نصت الفقرة الرابعة على أن الهدنة خطوة فى سبيل تسوية النزاع المسلح وليست تسوية لهذا النزاع . وفى عبارة أخرى فان النزاع المسلح ظل قائما من الناحية القانونية رغم ابرام الهدنة وما الهدنة الا مقدمة لمحاولة ايجاد تسوية قانونية لهذا النزاع . لذلك حرصت المادة الرابعة من الاتفاقية ذاتها على أن تقرر

فى الفقرة الثالثة منها أنه من « المعترف بها أيضا أن الحقوق والمطالب أو المصالح ذات الصبغة غير العسكرية من منطقة فلسطين التى يشملها هذا الاتفاق يمكن لكل من الطرفين اثباتها ، وأن هذه المطالب قد استبعدت عن مفاوضات الهدنة باتفاق الطرفين المتبادل . ويمكن أن تكون محلا لمفاوضات مقبلة حسبما يتراءى للطرفين ، ومن الثابت أنه ليس من أغراض هذا الاتفاق اثبات أو اعتراف أو توكيد أو اضعاف أو ابطال أى حقوق اقليمية وحقوق حراسة أو حقوق أخرى أو مطالب أو مصالح قد يطالب بها أحد الطرفين فى منطقة فلسطين أو أى جزء من منطقة أخرى يشملها هذا الاتفاق » .

قد يقال ان اتفاقية الهدنة وضعت حدا واقعيا للأعمال العسكرية الفعلية أى أنها أدت الى ما يشبه الانهاء الواقعى لحالة الحرب ولكن هذا لا يعنى ولا يستتبع أنها أنهت حالة الحرب انهاء قانونيا . ان السبب فى هذا الانهاء الواقعى لحالة الحرب لا يرجع الى طبيعة العلاقة القانونية التى ترتبها اتفاقية الهدنة بين الطرفين وانما يرجع الى ظروف ابرام هذه الاتفاقية . ان لاتفاقية الهدنة طبيعة قانونية خاصة فهى ليست مجرد معاهدة ثنائية تلزم طرفيها ولكنها وثيقة أبرمت بناء على تدخل مجلس الأمن والجمعية العمومية أثناء حصول سوء التفاهم وممارسة أعمال العدوان بين مصر واسرائيل . وقد أمر مجلس الأمن أولا بوقف اطلاق النار ثم دعى الأطراف بعد ذلك الى توقيع اتفاقية الهدنة . فاتفاقية الهدنة اذن صك دولى لتنفيذ اجراء مؤقت اتخذ استنادا الى المادة ٤٠ من ميثاق الأمم المتحدة واذن لابد من أن يوافق عليه مجلس الأمن الذى ظل مسئولا عن حسن تنفيذه وهذا يجعل من اتفاقية الهدنة جزءا لا يتجزأ من الاجراء الذى اتخذته الأمم المتحدة وهذا هو ما أعربت عنه مقدمة الاتفاقيات اذ نصت على أنه « لما كان طرفا هذه الاتفاقية قد قررا الدخول فى مفاوضات تحت اشراف هيئة الأمم المتحدة وذلك استجابة لقرار مجلس الأمن المؤرخ فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ الذى يدعو الطرفين بمقتضى البند ٤٠ من ميثاق الأمم المتحدة كاجراء اضافى مؤقت . . . » .

ثم ان أمد الهدنة أو استدامتها لا يؤثر على طبيعتها ذلك أن القانون

الدولى لا يحدد أجلا معيناً يجب ألا تتجاوزه الهدنة ومن هنا جاز أن تعقد الهدنة لأجل غير محدود دون أن يقلبها ذلك الى صلح لا سيما اذا تميزت - كما هو الحال مع اسرائيل - باشتباكات متكررة وعدوان متلاحق .

على أن لاتفاقية الهدنة خصائص أخرى هي :

- ١ - يجوز لمصر واسرائيل باتفاق متبادل مراجعة الاتفاقية خلال السنة الأولى من نفاذها كما يجوز لهما بعد ذلك الدعوة الى مؤتمر لمراجعتها .
- ٢ - لا يجوز للطرفين اجراء تعديل فيما جاءت به المادتان الأولى والثالثة من الاتفاقية ، وهكذا فان فى الاتفاقية عنصرا لا يعتمد على ارادة طرفيها وانما يعود الى ارادة خارجية تعمل مستقلة عن طرفي الاتفاقية .

والمادتان الأولى والثانية اللتان لا يجوز للطرفين مراجعتها لا يمنعان الطرفين من الاشتباك فى عمليات عسكرية فحسب بل كذلك يحرمان أى عمل عدوانى . وعلى هدى من هذا فان اتفاقية الهدنة تعتبر اتفاقية صحيحة نافذة بين طرفيها وعدم تنفيذها جزئيا من قبل أحد الطرفين لا يترتب عليه بطلان أو سقوط الاتفاقية اذ يجب ألا نخلط بين النفاذ والفعالية لأن الاتفاقية ليست اتفاقا بين طرفين متحاربين وانما هى تنفيذ لأمر دولى وتحتوى على جوهر اجراء مؤقت تبنته الأمم المتحدة . وهذا هو الذى يفسر السبب فى أن هذه الاتفاقية قد وضعت حدا لأعمال العدوان بين الطرفين من حيث أن حقوق الدولة فى استعمال وسائل القوة يسقط بمجرد أن يتولى مجلس الأمن المشكلة تناولا فعلا . أى أن المسألة مرجعها الاختصاص وليست طبيعة العلاقة بين طرفي النزاع فلا زالت هذه العلاقة هى علاقة حرب ولكن الاختصاص بانهاؤها بالقوة اتصل بمجلس الأمن ولم يبق لهما الا تسويتها بالوسائل السلمية .

قد يقال ان ميثاق الأمم المتحدة منع الحرب غير الدفاعية وتبعاً فلا يقبل القول بأن حالة حرب تظل باقية بين الطرفين تحت اشراف الأمم المتحدة . وأرد على ذلك بأن حالة الحرب التى قامت لم تكن بين دولتين وانما كانت - كما وصفتها الجامعة العربية فى حينها - مقاتلة عصابات باغية فتكت بالآمنين وشردتهم . وحتى لو قلنا انها كانت بين دول فان اسرائيل وقتها لم تكن

عضوا في الأمم المتحدة وليس لها أن تحتاج الدول العربية بالقسواءعد التي يرسمها الميثاق لعلاقة الدول الأعضاء بعضهم البعض الآخر . هذا فضلا عن أن الحرب التي منعها الميثاق هي الحرب العدوانية ولكنه أقر وأكد حق الدفاع الشرعى بوصفه حقا طبيعيا للدول . ولا جدل في أن أقل ما توصف به الجهود الحربية التي قامت بها الدول العربية في فلسطين سنة ١٩٤٨ هي أنها أعمال دفاع شرعى عن حق عرب فلسطين في اقليمهم . ولا أدل على أن حالة الحرب لا زالت قائمة قانونا من أن قرار مجلس الأمن الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٧ يدعو الدول العربية واسرائيل الى الكف عن كل تأكيدات الحرب وحالات الحرب . الأمر الذى يدل على أن المجلس ينظر الى النزاع على أنه لا زال ذا طبيعة حربية .

وانه لمن مهازل القدر أن تدعى اسرائيل بأن اتفاقيات الهدنة هي بمثابة معاهدات صلح ثم تعود فتقول انها غير قائمة ولم تعد ملزمة لها ، وبعد ذلك تدعى أنها لا ترتبط بالحدود التي رسمتها تلك الاتفاقيات .

المضائق فى القانون الدولى :

تعريف المضيق : المضيق strait — detroit — جغرافيا — هو مياه تفصل اقليمين وتصل بحرين . ولذا فان المياه لا تعتبر مضيقا بالمعنى الجغرافى الا اذا توافرت لها الأوصاف التالية :

- ١ - أن تكون جزءا من البحر ٢ - ألا تكون قد تكونت بطريقة صناعية
- ٣ - أن يكون محدود الاتساع ٤ - أن تفصل منطقتين من الأرض ، وتصل منطقتين من البحر بحيث لو أن المضيق كان غير موجود لانفصلت المنطقتان البحریتان اما كلية واما حيث يجرى المضيق (١) .

وقد عرفت محكمة العدل الدولية المضيق — فى قضية مضيق كورفو —

(١) Brûel, Erik — International Straits, London and Copenhagen, 1947, Vol. I, pp. 17-20.

بأنه ممر بين جزئين من الأرض يصل بين جزئين من البحر المفتوح (١) . ولكن هذا التعريف الذى ينطبق على المفهوم الجغرافى للخليج ليس بتعريف شاف ، اذ ليس كل مضيق جغرافى خاضعا لأحكام القانون الدولى . ان تحديد المضايق التى يحكمها القانون الدولى يقتضى منا أن نتعرف نقطتين : الأولى هى أى المضايق يدخل فى سيادة الدولة الشاطئية . والثانية ، هو المعيار الذى نحدد به أيا من تلك المضايق الذى يحمل بحق المرور البرى .

المركز القانونى للمضيق :

ان الحجج التى تشبه الخليج بالاقليم الوطنى انما تنطبق - من باب أولى - على المضيق ، لأن أمن الدولة أكثر تعرضا بالنسبة للمضيق . ولذا فان الاتجاه هو الى اعتبار مياه المضيق مياهها داخلية وغلقها دون كافة الأغراض عدا الملاحة (٢) . وقد نجم عن تشبيه المضيق بالخليج - من الناحية القانونية - أن تحرر مدرك المضيق كثيرا فى السنوات الأخيرة .

لقد كان المذهب القديم هو تحديد وصف المضيق تبعا لواقع السيطرة عليه . وتلقف جيدل هذا المذهب وطوره فقصر تعريف المضيق على الفتحة التى لا تتجاوز ضعف اتساع البحر الاقليمى (٣) .

ان الممر المائى يكون مضيقا فى القانون الدولى اذا توافرت له الأوصاف الجغرافية للمضيق وكان بجانب هذا ممرا للمواصلات الدولية غير المتجهة الى موانئ على شواطئ ذلك المضيق . ولذلك فان تعريف المضيق - قانونا - على خلاف تعريف الخليج ، لا يعتمد على مفهوم جغرافى وانما يستند أساسا الى

I.C.J. Rep., 1949, p. 4, at p. 28.

(١)

(٢) ذهبت محكمة العدل الدولية - فى قضية المصايد الأنجلونرويجية - الى أبعد من هذا فقالت ان المضيق النرويجى *Indre Læa* ليس مضيقا وانما هو ممر ملاحى تجهز له هذه الغاية بوسائل صناعية زودت بها النرويج لمساعدة الملاحة .

(٣) جيدل - المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٧٥٠ وما بعدها .

وقد تحاشت محكمة العدل - فى قضية مضيق كورفو - أن تحدد قياسا دقيقا وقبلت - كما ذكرت - التعريف الجغرافى . وهى بذلك تخلط فى الواقع بين المعيار الذى تهتدى به فى تحديد المياه التى تعود للدولة الشاطئية ومعيار تحديد أى المضايق يعتبر دوليا .

مفهوم غائي functional (١) ومن ثم فإن تحديد وضع المضيق دوليا يعتمد على الموازنة بين المصلحة التي للدولة الشاطئية فيه والمصلحة البحرية للجماعة الدولية في عبور ذلك المضيق . أو في قول آخر ، فإن مصلحة التجارة الدولية البحرية - بمعناها الواسع - هي العامل الحاسم في تحديد الوضع القانوني الدولي للمضيق (٢) .

وتجربى التفرقة عادة بين المضيق الذي يقع في إقليم دولة واحدة - وهذا يعامل حسب الاتجاه الغالب على أنه مياه داخلية ولو زاد عرضه عن

(١) قال القاضي Azevedo - في رأيه المعارض -

"The notion of an international strait is always connected with a minimum of special utility, sufficient to justify the restriction of the rights of the coastal State — which rights must be assumed to be complete and equal to those of other States".

ويتشابه موقف الاتحاد السوفيتي من المضايق مع موقفه من القنوات الدولية . ويلاحظه الرأي الذي قال به القاضي السوفيتي Krylov في قضية مضيق كورفو . قال القاضي المذكور:

"Contrary to the opinion of the majority of the judges, I consider that there is no such a thing as a common regulation of the legal regime of straits. Every strait is regulated individually. That applies to the Bosphorus... The legal regime of all those straits has been defined by the respective international conventions. The regime of the Corfu Strait has not been juridically regulated".

وتقسم المراجع السوفيتية المضايق الى ثلاثة أنواع : مضايق داخلية ، وهي التي تقع كاملا في اختصاص دولة واحدة . ومضايق تربط ما بين بحر عام وبحر مغلق ، مثل المضايق المؤدية الى بحر البلطيق أو البحر الأسود . ومضايق هي التي تدخل بحق في مداول الممرات المائية الدولية اذ تربط بين بحرين عامين . والصنف الثالث وحده هو الذي يفتح للملاحة الحرة لكل الدول ، أما الصنف الثاني - الذي يربط بين بحر مغلق وبحر مفتوح - يفتح للسفن التجارية ويغلق دون السفن الحربية الخاصة بدول غير الدول الشاطئية . وكذا يجوز - بالنسبة للمضايق الدولية التي تقع عليها دولة واحدة فهذه أيضا يمكن انكار حق المرور البريء فيها للسفن الحربية والقوات العسكرية . أما المضايق الوطنية فهي مياه داخلية ويرجع تنظيم الملاحة فيها الى ما يقرره القانون الداخلي للدولة المعنية .

(٢) برول - المرجع السابق ، ص ٤٢

ضعف عرض المياه الاقليمية (١) - وبين المضيق الذي يقع في اقليم أكثر من دولة - مثل بحر الشمال - وهذا يختلف حكمه فان كان بين دولتين متقابلتين ولا يزيد اتساعه عن ضعف اتساع المياه الاقليمية - مثل المضيق الكائن بين الدانمرك والسويد - فان كلا من الدولتين الشاطئيتين تمارس سيادتها على الشريط البحري المعادل لمياهها الاقليمية ؛ فاذا تداخلت حدود الدولتان يحدد خط الحدود في منتصف المضيق أو في منتصف المجرى الصالح للملاحة ؛ وذلك ما لم تقرر المعاهدات الخاصة حكما غير هذا الحكم . وقد سبق أن فصلت الأحكام الخاصة بهذا الوضع .

حق المرور البري في المضائق :

رغم أن مياه المضيق قد تعتبر مياهها داخلية إلا أنها قد تخضع لنظام المرور البري . ان المضيق الذي يصل بين بحرين عامين يجب أن يترك للملاحة الحرة البريئة لكافة الدول حتى ولو كان شاطئاه لدولة واحدة وكانت مياهه اقليمية أو داخلية . وهذه نتيجة طبيعية لمبدأ حرية البحار ، الأمر الذي يقيد منه أن تمنع الملاحة في المضائق التي تربط بينها .

وقد نظرت محكمة العدل الدولية في حق الدول في المرور البري في

(٢) يشكك بعض الفقهاء في أن المضيق الذي يتجاوز عرضه ستة أميال يعتبر مياهها داخلية . وقد قدمت أن اتفاقية جنيف أخلت بغير ذلك .

كولومبس - المرجع السابق : ص ١٩٧ .

ونلاحظ أن الوضع القانوني لمعظم المضائق التي تهم الجماعة الدولية منظم باتفاقات دولية . مثل مضيق جبل طارق - الذي ينص الاتفاق البريطاني الفرنسي في ٨ أبريل سنة ١٩٠٤ على فتحه للمرور الحر ، ومضيق ماجلان ، الذي أعلنه اتفاقية سنة ١٨٨١ بين الأرجنتين وشيلي ممرًا حراً لكافة السفن ، ومضائق البوسفور والدردنيل - وهذه حسب اتفاقية لوزان سنة ١٩٢٣ فتحت للملاحة الحرة لكافة السفن التجارية والحربية وقت الحرب ووقت السلم عدا السفن الخاصة بدولة في حالة حرب مع تركيا .

ومن الجدير بالذكر أن الدول كانت تحصل فيما مضى وبسوما كبيرة على المرور في المضائق دون اهتمام لمبدأ حرية البحار . وكانت الدائماتك من أكثر الدول ممارسة لهذا الاجراء . وقد تداركت الدائماتك عن هذه الحق بنقطة معاهدة كوبنهاغن في ١٤ مارس سنة ١٨٥٧ - لقاء شويجن - قدرة ثلاثة ملايين من الجنيهات لخدمة الدول المتعاقدة كل بحسب أهمية ملاحتها في المضائق .

المضايق والتزامها بأن تقتصر سفنها الحربية المارة على حق المرور فتحسب أثناء عبورها للمضيق - نظرت المحكمة في ذلك أثناء فصلها في قضية مضيق كورفو بين بريطانيا وألبانيا .

اتفقت الدولتان على طرح سؤالين على محكمة العدل ، هما : ١ - هل تعتبر ألبانيا - طبقا للقانون الدولي - مسئولة عن الانفجار الذي حصل - في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ - في المياه الألبانية وعن الأضرار والخسائر في الأرواح التي تسببت عنه . ٢ - هل انتهكت بريطانيا - حسب أحكام القانون الدولي - سيادة ألبانيا بما أتاه الأسطول البريطاني في المياه الألبانية من تصرفات .

وقد انتهت المحكمة الى أن ألبانيا مسئولة عن أن تخطر - لمصلحة الملاحة عموما - بوجود حقل الألغام في المياه الإقليمية الألبانية وتحذر السفن البريطانية من الاقتراب منه . ان هذه المسؤولية تبنى على أحكام اتفاقية لاهاي سنة ١٩٥٧ - الخاصة بوقف الحرب - وكذا على مبدأ الاعتبارات الدنيا للإنسانية وحرية المواصلات البحرية وعدم جواز أن تسمح دولة - بعلمها - بأن يستعمل إقليمها على نحو يضر بحقوق الدول الأخرى . كذلك رأت المحكمة أن بريطانيا قد أخطأت بانتهاكها للسيادة الألبانية .

ولكن المحكمة تركت حكم المرور بين بحر إقليمي وبحر عام مسئلة مفتوحة . وهذا هو ما عاجلته المادة ١٦/٤ من وفباق جنيف سنة ١٩٥٨ الخاص بالبحر الإقليمي (١) . لقد منعت هذه المادة من إغلاق المضيق في وجه المرون البرى للسفن الأجنبية في المضائق التي تستخدم للملاحة البريئة بين جزء من البحر العام ، وجزء آخر من البحر العام أو بحر إقليمي لدولة أجنبية . ولكن للدولة الشاطئية أن تتخذ كافة احتياطات الأمن التي تراها

(١) يجرى نص المادة كالتالى :

“There shall be no suspension of the innocent passage of foreign ships through straits which are used for international navigation between one part of the high seas and another part of the high seas on the territorial sea of a foreign State”.

لازمة ، كأن تحدد عدد السفن الحربية التى تمر فى وقت واحد أو مدة يقاؤها • وكان هذا النص محل اعتراض من الدول العربية لأنه يكاد لا ينطبق عملا إلا على مضائق تيران ، وبقصد خدمة المصالح الاسرائيلية • عن طريق استحداث حكم غير مسبوق فى القانون الدولى •

ان هذا الحكم يعطى لدولة العلم ميزتين حيال الدولة الشاطئية : فهو وان كان يجيز للدولة الشاطئية ان توقف المرور البرى مؤقتا فى بعض المناطق المحددة من مياهها الاقليمية ، اذا كان ذلك لازما لأمنها ، فانه قد استبعد من ذلك الحكم المضائق التى تستخدم فى الملاحة الدولية • كذلك اذا كان هناك شك حول حق المرور البرى للسفن الحربية فى المياه الاقليمية لدولة أجنبية ، فان هذا الحق يقرره النص السالف طرحه بالنسبة للمياه الاقليمية التى تكون جزءا من مضيق دولى •

القنوات — canaux — canals :

القاعدة العامة :

أقصد بالقنوات هنا الممرات المائية الصناعية التى تحفرها يد الانسان لتصل بين بحرين عامين • والقاعدة العامة بالنسبة لهذه القنوات هى حرية الملاحة مثلها فى ذلك مثل الممرات التى صنعتها يد الطبيعة • وهذا بسبب أهمية تلك القنوات للاقتصاد الدولى مما يستلزم أن تكون مفتوحة للسفن جميعا • بيد أن ظروف بعض القنوات استدعت أن تستبعد من أى نشاط عدوانى ليتمكن الاستفادة بها حتى أثناء اتيان الأعمال العدوانية ، ولتحمى ضد أى تدمير أو تلف قد يتسبب لها من جراء تلك الأعمال • ان هذا لا يعنى وضع تلك القنوات فى حالة حياد لأنها لا تغلق فى وجه السفن الحربية ، وانما كل ما هنالك فانه لا يجوز انتهاك حرمة هذا الصنف من القنوات أثناء الحرب • ولذا فان القاعدة العامة المشتركة هى حق السفن التجارية عموما فى المرور البرى زمن السلم •

قناة السويس (١) :

تعتبر قناة السويس من أهم القنوات الدولية فهي تصل البحر المتوسط بالبحر الأحمر . حصل الفرنسي فرديناند دليسبس على امتياز بإنشائها من وإلى مصر محمد سعيد سنة ١٨٥٤ وتكوين الشركة العالمية لقناة السويس البحرية وجعل للشركة مقر في الاسكندرية ولكن مركز أعمالها كان في باريس . وقد حصل دليسبس على امتياز ثان سنة ١٨٥٦ ينص على أن تفتح القناة وموانئها كممر محايد لكافة السفن التجارية دون تمييز . لقاء دفع عوائد للمرور . وقد أدرجت نصوص الامتياز ضمن اتفاق أبرم بين وإلى مصر والشركة صدقه الباب العالي بفرمان في ١٩ مارس سنة ١٨٦٦ . وافتتحت القناة للملاحة في ١٧ نوفمبر سنة ١٨٦٩ . ونظرا لأن الاتفاق لم يسو كثيرا من الأمور فقد دأبت فرنسا على الدعوة إلى عقد مؤتمر دولي لتسوية نقاط

(١) هناك قنوات أخرى - مثل قناة بناما وقناة كييل وقناة كورنث - ذات أهمية دولية ولكنني اقتصر على قناة السويس لأنها قناتنا ، حيث أنه ليس في نيتي أن أستطرد في مناقشة الوضع القانوني لهذه القنوات - كل على حدة - في دراسة عامة كهذه الدراسة . إن وضع كل قناة قد نظم باتفاق دولي ولذا فإن لكل قناة تنظيما يختلف عن باقي القنوات . ولو أن تجربة هذه القنوات في عمومها تفيد في توضيح الأحكام العامة للقنوات ، وهذا ما أبحثه محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية ويمبلدون إذ استعالت - في شرح أحكام معاهدة فرساي المتعلقة بقناة كييل التي كانت حديثة التدويل وقتئذ - بالعمل الذي طوّرته مظاهر مشابهة في المعاهدات المتعلقة بقناتي بناما والسويس .

ولعل الذي يفسر أن تدويل القنوات إنما يتحقق عن طريق تصرف دولي هو أن تلك القنوات من صناعة الإنسان الأمر الذي يصعب معه أن نقول أن صاحب السيادة - عندما يحفر القناة - يفرض على نفسه قيودا خيال الممر المائي الذي أنشأه - على عكس المضائق فهي من صنع الطبيعة ولذا فإن منطق فرض قيود عرفية على الدولة الشاطئية بالنسبة لها يبدو أكثر قبولا .

ولذلك يمكن أن نقول أن القناة تظل - إلى أن تدول - مياها داخلية بالنسبة للدولة التي تطل على شاطئها . وهنا نلمس ضعف الاعتراض الذي يقصر أثر التصريح الانفرادي أو المعاهدة - الذي يفتح القناة للملاحة الحرة - على الدول المعنية . ذلك أن ما يتقرر في هذه الحالة ليس حقا وفاقيا وإنما هو حق ارتفاق لصالح الجماعة الدولية . وهذا هو ما أكدته محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية ويمبلدون بشأن قناة كييل . وإذا سكت التصرف الدولي - الذي يدول القناة - عن حكم ما يفسر الوضع على هدى من مبدأ حرية المرور بالنسبة للسفن التجارية ، وحق الدولة في عدم السماح للسفن الحربية - ولو بالنسبة للدول غير المحاربة - بالمرور في القناة .

الخلاف - حتى اقتنعت بريطانيا فانخرط عقد المؤتمر في سنة ١٨٨٨ وأسفر عن اتفاقية عرفت باسم « اتفاقية القسطنطينية » .

ويبدو أن الدول المتعاقدة قد أولت أهمية أولى لتنظيم مرور السفن الحربية في القنال بعد أن احتلت بريطانيا مصر . وتنص الاتفاقية في مقدمتها على أنها تستهدف إقامة تنظيم نهائي ليضمن للدول في كل الأوقات حرية استخدام قناة السويس البحرية . وتقرر الاتفاقية :

١ - تفتح القناة للملاحة الحرة - في وقت السلم والحرب - للسفن الحربية والتجارية .

٢ - لا يجوز التدخل بأي شكل في أمن القناة ، كما لا يجوز اعساق تشغيلها أو إقامة تحصينات دائمة عليها .

٣ - لا يجوز - في القناة - ممارسة أى حق من حقوق المحاربين أو ائيان أى عمل من أعمال العدوان أو اعساق الملاحة الحرة حتى ولو كانت تركيا هي إحدى الدول المحاربة .

٤ - يجب على السفن الحربية للدول المحاربة أن تمر في القناة بأسرع ما يمكن ولا يجوز لها - في غير حالة القهر - أن تبقى في بور سعيد أو في القناة لأكثر من أربع وعشرين ساعة ، كما يجب أن تمر أربع وعشرون ساعة بين مرور سفينة حربية ومرور أخرى .

٥ - لا يجوز لسفن المحاربين أن تتزود في القناة أو موانئها إلا بما هو ضرورى فقط .

٦ - تخضع الغنائم - من كافة البواخر - للقواعد ذاتها التي تخضع لها السفن الحربية المحاربة .

٧ - لا يجوز للمحاربين انزال أو أخذ قوات أو ذخيرة أو غير ذلك من المواد في القناة أو موانئها . ولكن يجوز للدول غير المحاربة أن تنزل رجلين - على الأكثر - من رجال الحرب في ميناء بور سعيد أو السويس .

٩ - لسلطان تركيا وخديوى مصر اتخاذ اللازم لكى يضمننا بقواتهما الدفاع عن القناة وحفظ النظام العام فيها شريطة ألا تعوق هذه الاجراءات الاستخدام الحر للقناة .

وتحفظت بريطانيا لدى توقيعها على الاتفاقية فيما يتعلق بحقوقها فى استخدام القناة لحماية مركزها فى مصر طوال احتلالها للبلاد . وقبلت فرنسا هذا التحفظ فى التصريح الأنجلوفرنسى فى ١٨ ابريل سنة ١٩٠٤ .

واضح أن القناة أخضعت للنظام الخاص الذى يضمن عدم انتهاك حريتها أثناء الحرب ، ولكنها لم توضع فى مركز الاقليم المحايد . وأعتقد أن القواعد التى وضعتها اتفاقية سنة ١٨٨٨ لا تلزم الدول الموقعة عليها فحسب بل تمتد كذلك الى الدول الغير من حيث أنها قواعد تتسق مع مبادئ القانون الدولى المتعلقة بحرية الملاحة فى المضائق التى تصل ما بين بحرين عامين .

وقد حل نظام تحالف عسكري دائم - محل الاحتلال العسكرى البريطانى - فى مصر بمقتضى معاهدة سنة ١٩٣٦. انشئ نص فيها على أن القناة ليست مجرد طريق عالمى للمواصلات بل هى وسيلة اتصال جوهرية بين الأجزاء المختلفة للإمبراطورية البريطانية ، ولذا عهد بمهمة الدفاع عنها الى القوات البريطانية الى أن يتفق الطرفان على أن الجيش المصرى قادر على القيام بذلك .

وقد فتحت القناة للسفن الحربية الايطالية - أثناء عدوان ايطاليا على الحبشة . أما أثناء الحرب العالمية الثانية فقد تولت بريطانيا - منذ سنة ١٩٤٠ - الاشراف الكامل على قناة السويس وادارتها وأغلقتها فى وجه رجال الحرب الايطاليين . وفى سنة ١٩٥٤ أبرم اتفاق بين مصر وبريطانيا بشأن قاعدة قناة السويس ليحل محل معاهدة سنة ١٩٣٦ . وتنص المادة الثامنة من الاتفاق على أن قناة السويس - التى هى جزء لا يتجزأ من مصر - هى ممر مائى ذو أهمية دولية من النواحي الاقتصادية والتجارية والاستراتيجية . وأعرب الطرفان عن تصميمهما على دعم اتفاقية القسطنطينية التى تضمن حرية الملاحة فى القناة .

وقد مارست مصر - بسبب أعمال العدوان الاسرائيلية وقيام حالة الحرب بين العرب واسرائيل - حق الزيارة والتفتيش والقبض على السفن التي تمر بقناة السويس (١) . ولما سحبت الولايات المتحدة وعددها بالمعونة في بناء السد العالي هي وبريطانيا والبنك الدولي ردت مصر على ذلك بتأميم قناة السويس فوراً (٢) (قانون رقم ٢٨٥ في ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٦) . واستثار ذلك نزاعاً دولياً بين مصر والدول المنتفعة رأت معه فرنسا وبريطانيا - مشتركة مع اسرائيل - أن تعتدي عدواناً عسكرياً على مصر . فكان العدوان الثلاثي على مصر . ردت مصر على ذلك العدوان بإجراءات من بينها القرار الجمهوري الذي صدر في الفاتح من يناير سنة ١٩٥٧ بالغاء معاهدة سنة ١٩٥٤ مع بريطانيا بأثر رجعي .

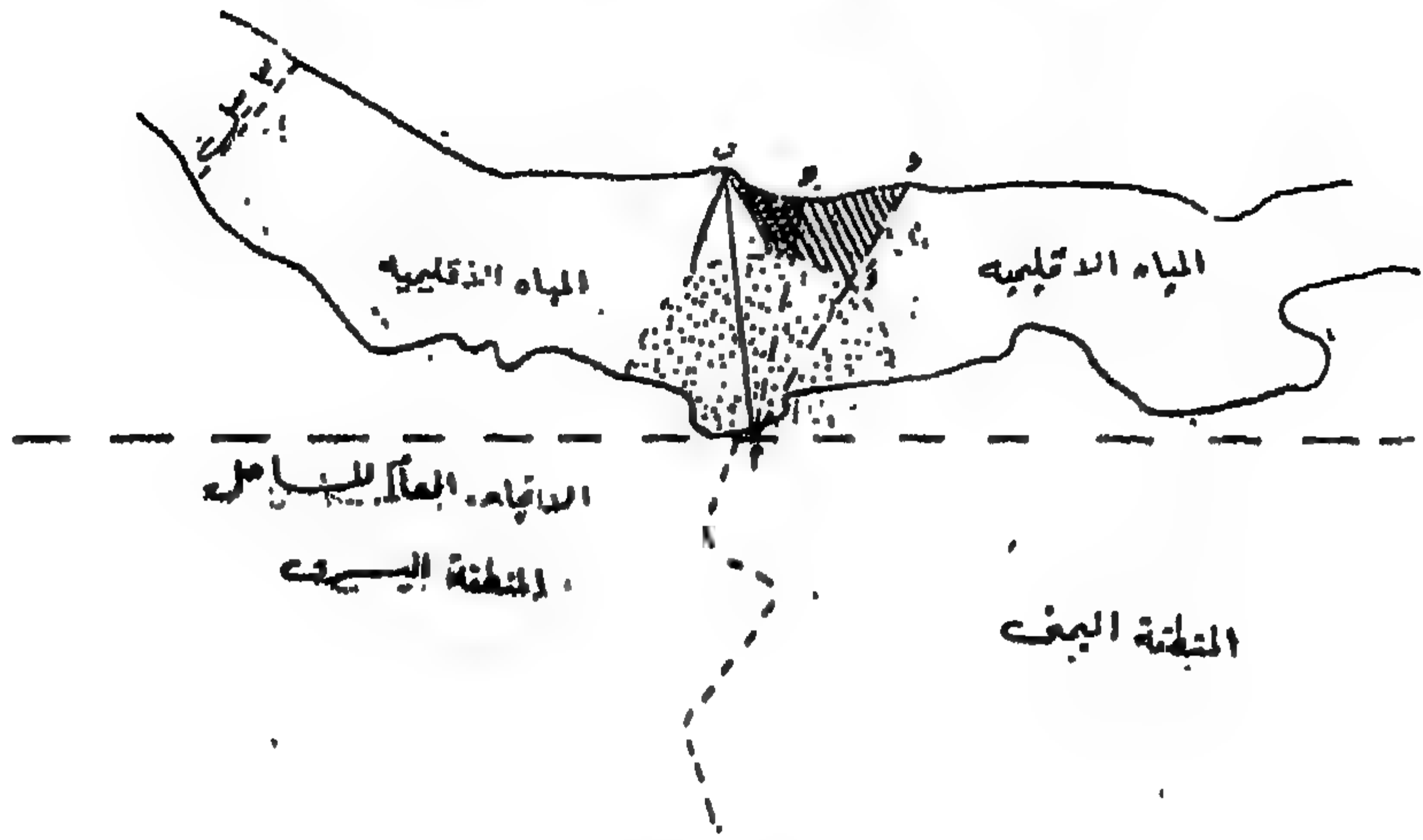
وفي ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٧ أصدرت مصر تصريحاً تعلن فيه أن سياسة مصر - طبقاً لمعاهدة القسطنطينية وميثاق الأمم المتحدة - ثابتة على احترام أحكام وروح اتفاقية القسطنطينية والالتزامات الناجمة عنها ، وأنها ستعمل على تنفيذ تلك الالتزامات ومراعاتها وأن تضمن لكافة الدول ملاحه حرة مستمرة في نطاق ما تقضي به اتفاقية القسطنطينية ، كما تعهدت بأن تبقى رسوم القناة كما هي وقبلت اختصاص محكمة العدل الدولية بشأن النزاع الذي يثور بينها وبين الدول الموقعة على اتفاقية القسطنطينية حول أحكام الاتفاقية المذكورة .

وقد سجل هذا التصريح لدى الأمم المتحدة . وهو الذي يحكم الوضع القانوني للقناة اليوم (٣).

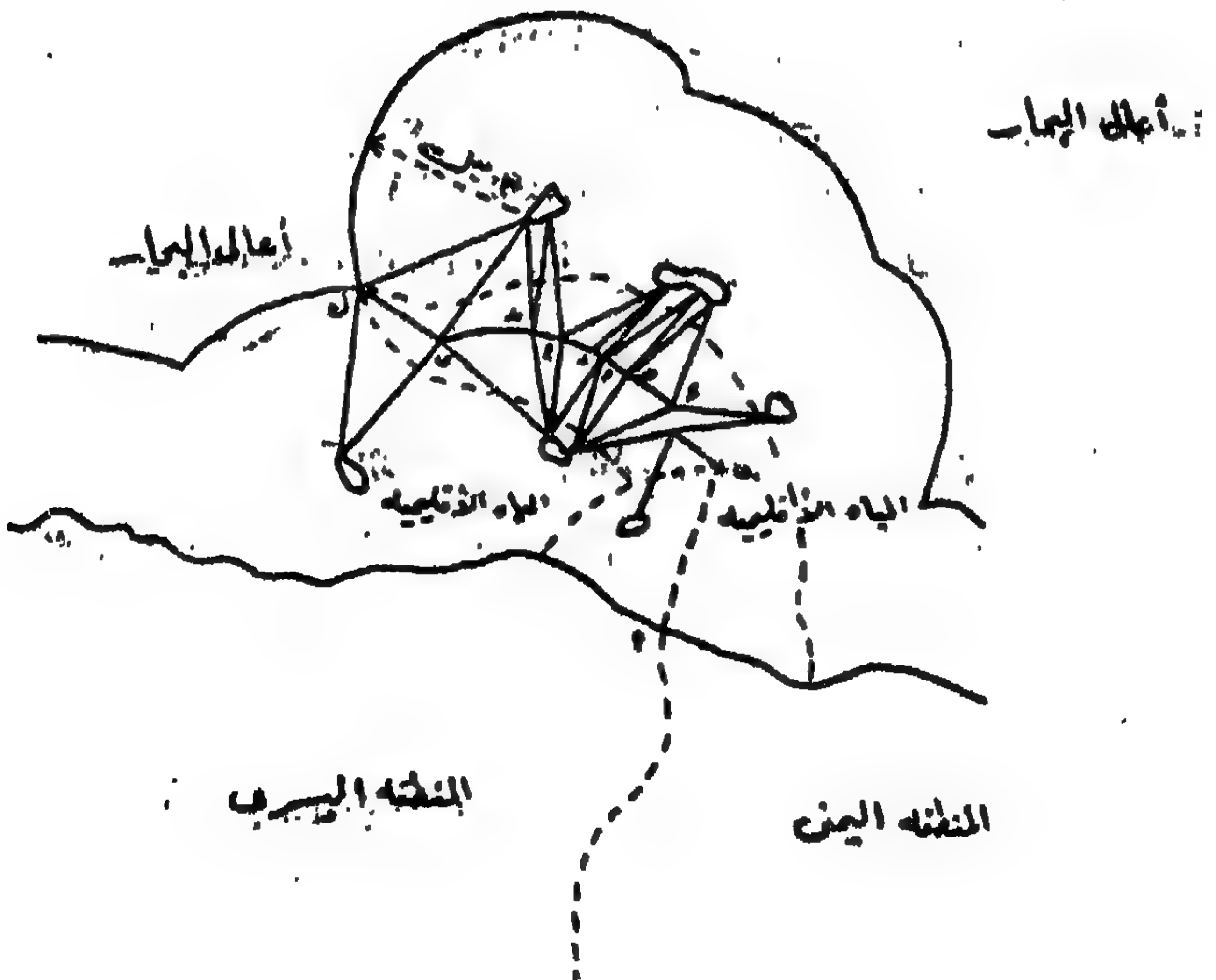
(١) أيدت محكمة الغنائم المصرية مشروعية هذا التصرف . انظر على سبيل المثال القبض على الباخرة بات جاليم سنة ١٩٥٥ في المجلة المصرية للقانون الدولي سنة ١٩٥٥ ، ج ٢ ، ص ١٥٦ .
(٢) كان امتياز القناة ينتهي في سنة ١٩٦٨ .

(٣) ليس الاتحاد السوفيتي طرفاً في أية معاهدة من المعاهدات التي تُقيم حرية الملاحة في القنوات الدولية . وتوجد بعض هذه القنوات على الاقليم السوفيتي - مثل قناة البحر المتوسط في البلطيق وقناة فولجادون وكلاهما لا يعتبران من القنوات الدولية . وقد برزت وجهة النظر السوفيتية بشأن القنوات في القانون الدولي بمنأى عن تأميم مصر لقناة السويس سنة ١٩٥٦ =

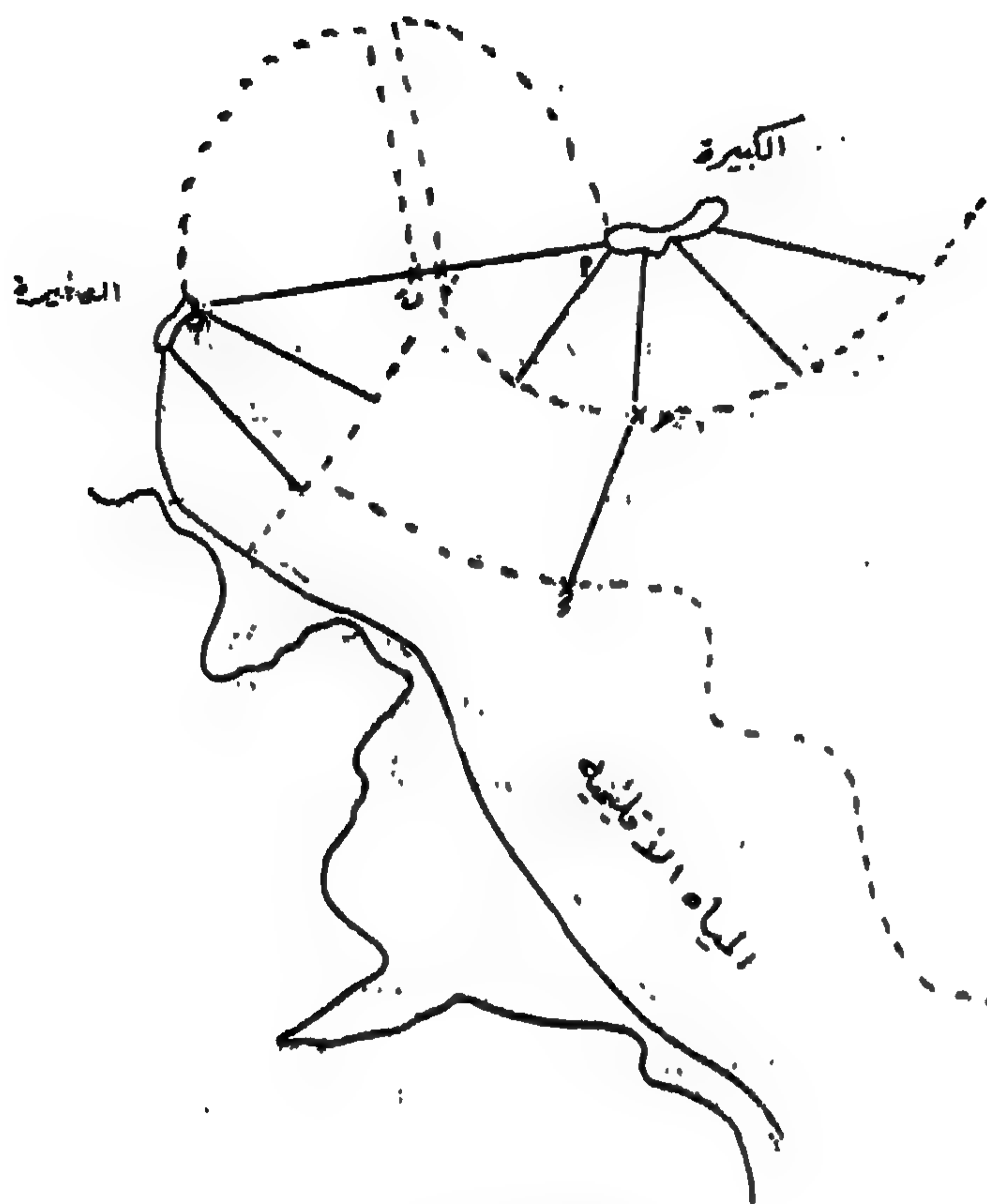
الشكل توضيح قواعد رسم الجود البحرية



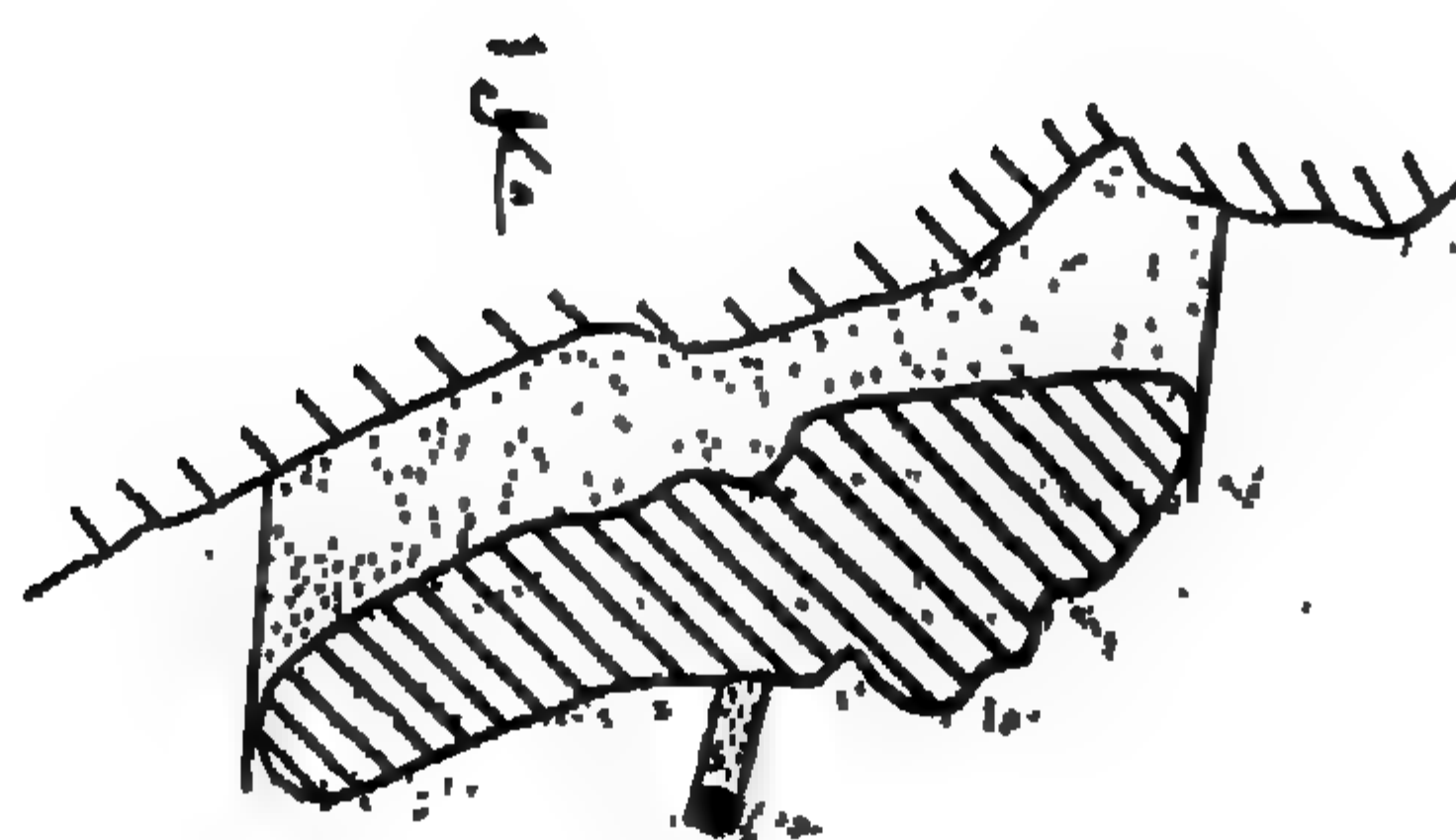
(الشكل رقم ١)



(الشكل رقم ٢)



(الشكل رقم ٣)



(الشكل رقم ٤)

المبحث الثانى فى طبيعة البحر الساحلى وحق الدولة عليه

تمهيد :

قلت ان البحر الساحلى هو الجزء من البحر الذى ينحصر بين البحر الوطنى والبحر المفتوح ، وهذا الانحصار هو الذى تترتب عليه الطبيعة المزدوجة للبحر الاقليمى ، اذ انقسمت الآراء الفقهية فى خصوص تحديد هذه الطبيعة الى فريقين : فريق يعتبر أن البحر الاقليمى هو امتداد لاقليم الدولة ، وفريق يرى أن البحر الاقليمى ملحق باقليم الدولة . قد كان هذا النقاش ذا قيمة نظرية بحثة الى أن بدأت الدول تستثمر الثروات المعدنية فى البحار فأضفت تلك الحقيقة على الخلاف قيمة عملية واضحة .

١ - البحر الاقليمى ملحق باقليم الدولة :

يرى القائلون بهذه النظرية أن البحر الاقليمى لا يعدو أن يكون جزءا من الاقليم الأرضى تغطيه المياه . وقد ذهبوا فى تشبيه البحر الاقليمى باقليم الدولة مذهبين : مذهب يقول بأن حق الدولة عليه هو حق ملكية ، ومذهب يقول بأن حق الدولة عليه هو حق سيادة .

(١) للدولة حق ملكية على البحر الاقليمى (١) : وهذا الفقه يعود بأصوله الأولى الى الرومان الذين ، رغم اعترافهم بحرية البحار كالهواء الا أنهم كانوا يعتبرون البحر المتوسط بحيرة رومانية مملوكة لهم . ولذا قالوا بأن

= اذ كان موقف الاتحاد السوفيتى أن القنوات التى تكون ممرا مائيا دوليا انما يرجع فى وصفها بأنها دولية من عدمه الى اعتبارات الواقع وليس الأمر امر تحديد قانونى . ويمكن أن ننع فى الكتابات السوفيتية على اتجاه فكرى ظهر قبل تأميم قناة السويس مؤداه أن الصفة الدولية للقناة أو المضيق يجب أن تنعكس فى طريقة الإدارة . وفى قول آخر فان القناة الدولية أو المضيق الدولى يجب أن يوضع تحت ادارة دولية وأن يبعد عن اشراف دولة واحدة فقط ، وندخل فى هذا الوصف قناة السويس . ومع ذلك فان موقف الاتحاد السوفيتى - لدى تأميم القناة - هو أنه ليس من تعارض بين الصفة الدولية للممر المائى وكونه خاضعا لاشراف دولة واحدة فريضة ان تكون هذه الدولة هى دولة السيادة الوطنية وليست دولة اجنبية .

الدولة لها حق ملكية خالص على البحر الذي يجاور شاطئها .

quidam - naturali jure communie sunt omnium haec aer aquè
profluens et mar et per hoc litore maris uti, fruti et abutendi

وهذه الملكية الخالصة هي التي قال بها بلوتارك (سنة ٦٧ ق.م)

بالنسبة لحق بومبي على البحر .

وقد كانت فكرة القرون الوسطى تسير على أن البحر يمكن أن يكون

محل حق ملكية ، وهذا ما أكده سelden ووافق عليه فاتيل .

وقد طالب كثير من الفقهاء ، مثل فيليمور وهيل ، لبريطانيا بحق ملكية

بحارها الاقليمية .

والفكرة القائلة بملكية الدولة لبحرها الاقليمي يفسرها اعتبار هذا

البحر جزءا من اقليم الدولة ، وأن الدولة يمكنها أن تستغل هذا الجزء من

البحر وتستعمله تماما كما يفعل المالك بالنسبة للملك لا سيما فيما يتعلق

بالصيد والملاحة فيه .

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب عدة نتائج :

اذ يمكن للدولة أن تتحكم كما تشاء في فتح هذا البحر أو قفله ولها

حرية أن تمنع السفن الأجنبية من البقاء فيه .

كما تتمتع الدولة المحلية باحتكار بعض الأمور، خصوصا الصيد والملاحة

الساحلية .

ولكن هذا المذهب هجر لما لاقاه من اعتراضات ، أهمها أن الملكية تستلزم

الحيازة والحيازة غير فعلية بالنسبة للبحر الاقليمي . ثم ان هذا المذهب انما

استنبط من القانون الخاص اذ يبدو أن القائلين به قد استعاروه من هذا

القانون مع أن تطبيق قواعد القانون الخاص على الوقائع الدولية كثيرا ما يكون

خطرا وغير ملائم ، بدليل أن للسفن كما سنرى ، حرية المرور البريء في هذه

المياه مثلا ، وهو قيد لا مثيل له بالنسبة لسلطة الدولة على اقليمها

الأرضي .

لذا رفض القضاء الاداري في فرنسا أن يعتبر البحر الاقليمي جزءا من

الأموال العامة للدولة (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٥/٥/٢٤ في

منازعة ثيروت Thireaut) • ولكن هناك رأى ينسب الى بنكرشوك يقول بان البحر الاقليمى جزء من المال العام (١) •

(٢) للدولة حق سيادة على البحر الساحلى : هذا هو المذهب التقليدى ، الذى لا زالت له الغلبة حتى الآن • وطبقا لهذا المذهب ليس للدولة على مياهها الاقليمية سوى سيادة imperium وليست ملكية dominium . (٢) • على أن البعض قال بسيادة مطلقة ، ويعتبر بارتولس من أول القائلين بالسيادة المطلقة ثم تابعه فيها جنتيلس ومن القائلين بها الآن جسب ، وتبعها فعندهم أن كل ما للمحاكم من سلطات على الاقليم الأرضى تمتد in toto الى البحر الساحلى •

ولكن القول بالسيادة المطلقة يعود بنا الى ما يقرب من نظرية الملكية التى انتقدناها ، ولذا ذهب آخرون الى أن للدولة على بحرها الساحلى سيادة خاصة •

وقد صاغ مجمع القانون الدولى هذه النظرية بتحفظ فى سنة ١٨٩٤ حيث قال ان الدولة تملك على البحر الاقليمى حق سيادة • ولكنه أوضح فكرته بشكل ظاهر فى القرار الذى اتخذه سنة ١٩٢٧ اذ قال ان للدولة سيادة على منطقة البحر التى تجاور شاطئها وهى التى تسمى بالبحر الاقليمى •

ب - البحر الاقليمى ملحق بالبحر العام :

للدولة مجموعة من حقوق الارتفاق • صاحب هذه النظرية هو لابراديل (٣) الذى يرى بأن كل ما للدولة على البحر الاقليمى هو قائمة ببعض حقوق الارتفاق دعت اليها الضرورة •

وتقوم هذه النظرية على فكرتين جوهريتين : (أ) البحر مال مشترك

(١) . Nuger. — Des droits de l'Etat sur la mer territoriale, 1887, pp. 119, 160.

(٢) Merignac — Traité de droit public international, 1907, Vol. II, p. 370.

(٣) La Pradelle, A. de — Le Droit de l'Etat sur la mer territoriale, R.G.I.P., vol. 5, 1898, pp. 264, 367.

سيده. الوحيد هو الجماعة الدولية (ب) ليس للدولة الشاطئية على البحر الاقليمي سوى قائمة من حقوق الارتفاق تظهر وتطبق في الشؤون العسكرية والجمركية والصحية وتفسر بأنها تقييد مفروض على سيد البحر أى ، الجماعة الدولية ، وتبرره ضرورة حماية ذات الدولة .

ورغم أن هذه النظرية فذة وجذابة الا أنها لا تسلم من النقد حتى في أساسها ذاته ، ذلك أن فيصل الارتفاق الدولي يكمن في أن هيئة ذات سيادة لا تباشر سلطانها التنظيمي والقضائي انما تقوم هيئة أخرى ذات سيادة بمباشرة هذا السلطان على اقليم أجنبي ، بينما في مسائل المياه الإقليمية تأتي الدولة تصرفاً استقلالياً تحت مسئوليتها الدولية . فالدولة تتصرف بوسائلها الخاصة وتملك سلطاتها الخاصة التي ليست ممنوحة لها من الجماعة الدولية . هذا فضلاً عن أن منح حقوق انفرادية بالصيد لا يمكن أن يبرر بنظرية الضرورة وتبعاً فهو لا يدخل في مدرك البحر السباحي الأهم الذي يقلل من معنى هذا المدرك الذي ارتبط تاريخياً بمطالب الدول فيمنها يتعلق بصيد الأسماك - كما قلت من قبل .

البحر الاقليمي محل حقوق حفظ : تسمح هذه النظرة للدولة الشاطئية باتخاذ تلك الاجراءات فقط التي تكون لازمة للدفاع عن شعبها وثرواتها المادية . واذن فالبحر الاقليمي لا يمكن أن يمثل باليابسة - بل ولا بالاقليم في معناه الدقيق - وانما هو ضمان للمصالح التجارية والمالية للسكان الشاطئين . ويقول أنصار هذه النظرية انها أفضل من سابقها لأنها تمنطق الاختصاص بمصايد الأسماك وفكرة الحيناد على عكس نظرية حقوق الارتفاق (١) .

رأى أوجه :

ان تحديد ما اذا كان البحر الاقليمي يقع أو لا يقع داخل النطاق الوطني أو هو ملحق به يقتضى منا أن نفرق بين القانون الدولي والقانون الداخلي . ان

كل ما يفعله القانون الدولي هو تحديد أقصى مدى اختصاص الدولة على البحر الاقليمي ، وهذا يمكن أن يسمح بفكرتي السيادة والملكية كما يمكن أن ينفيهما . ومن ثم فإن البحث فيما اذا كانت دولة بعينها تتمتع بالسيادة والملكية معاً هو أمر يحكمه واقع الحال وما ينص عليه القانون المحلي للدولة المعنية . وهنا يجب ألا يتفيد بالمفهوم الروماني الذي جعل البحر بعيداً عن الحياة ، فالقانون الروماني جعل من الهواء مالا لا يقبل الحياة ولكن الراجع اليوم هو خضوع الهواء للسيادة - تماماً كما هو الحال بالنسبة لليابسة .

لقد نمت اتجاه - خلال السنوات الأخيرة - نحو الإشارة الى سيادة الدولة على اقليمها السياسي وبرز ذلك الاتجاه في المعاهدات وأحكام التحكيم وغير ذلك من التصرفات الدولية وتعليق الدول على مشروع اتفاقية جنيف لسنة ١٩٥٨ ، وقد وصفت المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة الخاصة بالبحر الاقليمي حق الدولة على بحرها الاقليمي بأنه حق سيادة (١) . ومع ذلك فلا يمكن أن نعتمد القول بأن الدول تعتبر بحرها الاقليمي متاثلاً تماماً - من كافة الوجوه - مع اقليمها البري . ان تعبير السيادة تعبير فضفاض ، ولذلك يجب أن نكون على حذر في التسوية بين السيادة والمال العام لا سيما وأن الكثيرين من الفقهاء لا زالوا يؤكدون التفرقة بين السيادة والملكية . وتبدو تلك التفرقة واضحة اذا نحن استعرضنا القوانين الداخلية للدول المختلفة .

وإذا قلنا ان البحر الاقليمي يدخل ضمن الحدود الوطنية فان هذا يعني أن نظام البحر الاقليمي لا يختلف عن نظام البحر الوطني الا في نقطة واحدة، هي حق المرور البري الذي يمارس في المياه الاقليمية ولكن تحكمه قواعد أخرى في المياه الوطنية . أما اذا قلنا ان البحر الاقليمي ليس ملحقاً بالاقليم البري فان الخلاف بين المياه الاقليمية والوطنية يكون أكثر بروزاً وذلك الى

(١) تقول المادة ما نصه :

"(1) The sovereignty of a State extends beyond its land territory and its internal waters to a belt of sea adjacent to its coast, described as the territorial sea.

"(2) This sovereignty is exercised subject to the provisions of these articles and to other rules of international law".

الحده الذى لا تدخل حقوق الدولة على مياهها الاقليمية تلك المياه فى النطاق الوطنى (٣) .

المركز القانونى للسفينة فى البحر الساحلى :

حق المرور السلمى

Innocent passage — Le droit de passage inoffensif

حق المرور السلمى — أو البرىء — هو حق السفينة فى أن تمر بالمياه الإقليمية لدولة ما دون أن يعلق ذلك على ارادة الدولة الشاطئية ، وهو حق مبيتقر للسفن على نحو ما سافصل الآن . والحكمة فى تقرير هذا الحق هو أن دول العالم أجمع لها مصلحة مشروعة وملحة فى أن تمكن من استعمال البحار للأغراض المشتركة (٢) .

وكان حق المرور فى العصور السالفة مقررا بالنسبة لليابسة كذلك باعتبار أنه قاعدة من قواعد القانون الطبيعى ، ثم ترتب على تطور المدنية والميل الى تأكيد مظاهر السيادة أن تقلص هذا الحق من على الأرض ولكنه ظل باقيا بالنسبة للبحر .

ومن المفيد أن نحدد المقصود بحق المرور السلمى ، وللوصول إلى مدلول هذا التعبير أناقش معنى الفاظه .

كلمة « مرور » تعنى الحركة أو بتعبير أدق الحركة المستمرة من مكان لآخر ، واذن فحق المرور يعنى الحق فى التحرك من مكان لآخر ، وتبعاً فالتوقف أثناء السير أو استعمال الطريق فى غير الحركة لا يدخل تحت مدلول المرور .

ولكن المرور يطلق على المرور العرضى أى مجرد العبور كترانسيت كما يشمل المرور حق دخول المياه الإقليمية والخروج منها

Castberg — Distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures, Annuaire, Vol. 45, 1954.

(٢) . جيندل . المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٩٣ - ٢٩١ .

وما دام أن الحق يقاس بالغرض الذي تقرر من أجله فإن السفينة لا يجوز لها ، استنادا الى حق المرور ، أن تتوقف في المياه الإقليمية أو أن تتخذ لنفسها محطات فيها الا اذا كانت هذه الوقفات من لزوميات الملاحة ، كأن يكون الضباب قد عاقها أو تكون قد حلت بها خسارة في الآلات مثلا . فاذا توقفت السفينة في سيرها دون أن يكون ذلك لضرورة مشروعة فإنها تخضع لكامل اختصاص دولة الاقليم .

ويقصد بوصف المرور أنه (سلمى) أو (برى) معنى ألا يضر بمصالح الدولة الشاطئية ، ذلك أن حق المرور في ذاته يعتبر قيما على سيادة الدولة في مياهها السطحية ولذا يجب ألا يكون غرض الرحلة غير برى أى تهدف لانتهاك حقوق الدولة ، فالسفينة التى تصيد فى المياه الإقليمية أثناء مرورها مخالفة بذلك قوانين الدولة الشاطئية تمس بفعلها هذا مصلحة مشروعة للدولة ، وتبعا يكون مرورها غير سلمى وغير برى ، ومثلها أيضا السفينة التى تعمل على التهريب أو التى تقوم بأبحاث دون إذن الدولة ، وغير ذلك من الأمثلة كثير .

وعليه فلا يكون المرور سلميا الا اذا كانت قوانين الدولة الشاطئية ولوائحها محل احترام من قبل السفن المارة ، ما دام أن هذه القوانين واللوائح لا تمس بحق المرور فى ذاته أو يترتب عليها التفرقة فى المعاملة بين دولة وأخرى (١) .

(١) تقول المادة ١٤ من اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى ما نصه :

1. "Subject to the provisions of these articles, ships of all states, whether coastal or not, shall enjoy the right of innocent passage through the territorial sea.
2. Passage means navigation through the territorial sea for the purpose either of traversing that sea without entering internal waters, or of proceeding to internal waters, or of making for the high seas from internal waters.
3. Passage includes stopping and anchoring, but only in so far as the same are incidental to ordinary navigation or are rendered necessary by force majeure or by distress.

ولذا رأى القضاء الدولي أن حق المرور البريء لا يمنع الدولة الشاطئية من أن توقف سفينة تجارية أجنبية عند مرورها بمياهها الإقليمية وذلك لسبق ارتكابها جريمة أثناء عبور سالف في المياه ذاتها (١) .

وما دام أن المرور السلمي حق للسفن الأجنبية فإنه لا يجوز للدولة الشاطئية أن تقتضي من هذه السفن رسوما لقاء مرورها بمياهها الإقليمية ، كما يجب عليها أن تمتنع عن أن تأتي في مياهها الإقليمية ما من شأنه أن يقرض السفن للخطر أثناء عبورها لهذه المياه . وهذا ما قررتة محكمة العدل الدولية في منازعة كورفو ، على النحو ما قدمت . وهذا هو حكم المادة ١٨/١ من اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الإقليمي .

ولذا فلا ضير على الدولة ان هي حصلت رسوما نظير دخول الميناء أو الخروج منها لأن هذا الرسم لا يعتبر بداهة رسما على اجتياز المياه الإقليمية .

والتزام الدولة الشاطئية بالسماح للسفن الأجنبية بالمرور البريء تقرره الآن قواعد القانون الدولي العام الوضعية ، اذ نصت عليه المادة الثانية

4 Passage is innocent so long as it is not prejudicial to the peace, good order or security of the coastal State. Such passage shall take place in conformity with these articles and with other rules of international law.

5. Passage of foreign fishing vessels shall not be considered innocent if they do not observe such laws and regulations as the coastal State may make and publish in order to prevent these vessels from fishing in the territorial sea.

وتقول الفقرة السادسة من المادة ذاتها :

6. "Submarines are required to navigate on the surface and to show their flag".

وهذا شرط للمرور البريء أكثر منه تعريفا له ، حيث أن الفقرة تتطلب من الغواصات أن تصعد الى سطح البحر وأن تظهر علمها أثناء مرورها في المياه الإقليمية لدولة أجنبية .

(١) راجع قرار لجنة المطالبات الأمريكية اليابانية الصادر في ١٩٢٣/٦/٢٩ بخصوص منازعة

Compañía de Navegación Nacional

وكذا جريج - المرجع السابق ، ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ .

من اتفاقية برشلونة المبرمة في ١٩٢١/٤/٢٠ بخصوص حرية المرور ، ولذا فان التشريع المصرى بعد أن قرر سيادة مصر على مياهها الساحلية عاد واعترف بأن هذه السيادة لا تمس حق المرور السلمى للسفن فى المياه الاقليمية طبقا لقواعد قانون الشعوب . كذلك نصت عليه المادة ١٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى .

واذا كان المرور البرى حقا مستقرا للسفن الخاصة (أو ميزة كما يسميه البعض) ، فقد كان محل جدل طويل بخصوص السفن العامة ، لاسيما بعد القرن السابع عشر أى بعد انقراض حق الدول فى المرور البرى على الأقاليم الأرضية للدول الأخرى . والحقيقة أننا لو نظرنا للأمر من ناحيته النظرية لوجدنا أن حق المرور البرى قد تقرر للسفن الخاصة بقصد تسهيل الملاحة والتجارة الدولية وهذه حكمة غير متوافرة بالقياس للسفن العامة التى لا تقوم بشئون فى التجارة الدولية . ويقول سورنسن ان معظم الدول التى مثلت فى مؤتمر جنيف للبحار سنة ١٩٥٨ كانت ضد منح حق المرور البرى للسفن الحربية (١) .

ولذا فان العرف الدولى لم يستقر بعد على الزام الدولة بالسماح للسفن العامة بالمرور فى مياهها الساحلية كما هى الحالة بالنسبة للسفن الخاصة ، وان جرى العمل على أن تصرح الدول للسفن العامة الأجنبية بالمرور البرى فى مياهها الساحلية وقت السلم ما دام أن هذا المرور لا يهدد سلامتها وأمنها (٢) .

ويمكن أن نسوق نص المادة ١٢ من مشروع التقنين الذى عرض فى مؤتمر لاهاى سنة ١٩٣٠ على أنها تلخص ما جرى عليه أغلب العمل الدولى فى هذا الخصوص .

Int. Conciliation, No. 520, 1958, p. 225.

(١)

(٢) ولكن هناك من الفقهاء - مثل فيتز موريس - من يستنبط من أحكام المواد ١٤ - ١٧ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى أن تلك الاتفاقية تقرر حق المرور البرى للسفن الحربية أيضا معتمدا على أن هذه المواد معلونة باسم « قواعد تطبق على كافة السفن » . ولكن الأعمال التحضيرية للمؤتمر تنقض هذا الاستنباط .

تقرر هذه المادة حرية مرور السفن الحربية الأجنبية في البحار الإقليمية مع إعفائها كقاعدة عامة من شرط الحصول على تصريح أو القيام باخطار سابق ، ولكنها أعطت الدولة الشاطئية حق وضع القواعد التي تنظم هذا المرور ، وهذا استدراك منطقي ولازم لأن السماح للسفن الحربية بأن تقترب من شواطئ دولة أجنبية وأن تروح وتغدو في مياهها الإقليمية بلا رقابة ولا حساب قد يكون فيه خطر يهدد مصالح هذه الدولة . كذلك حتمت المادة على الغواصات أن يكون مرورها فوق سطح الماء (١) .

وقد رددت محكمة العدل الدولية حق السفن الحربية زمن السلم في أن تمر بالمياه الإقليمية مرورا بريئا . من ذلك الحكم المشهور الذي صدر في منازعة مضيق كورفو ، وباستعراض هذا الحكم نجد أن المحكمة أخذت بالقواعد الآتية :

أ - المرور البريء حق للسفن الحربية والخاصة على السواء في زمن السلم على أننا نرى أن هذا المرور لا يكون حقا بالنسبة للسفن الحربية إلا إذا كان المر لا زما للمرور الدولي .

ب - الدولة ملتزمة بأن تمتنع عن كل ما من شأنه إعاقة استعمال هذا الحق أو جعل استعماله فيه ضرر .

ج - إذا أصاب الغير ضرر بسبب استعمال حق المرور البريء كان له الحق في منسالة الدول الشاطئية عن هذا الضرر .

(١) هذا وقد استندت الحكومة المصرية الى الحق المقرر للدولة في تنظيم مرور السفن الحربية بمياهها الساحلية واشترطت منذ سنة ١٩٤٧ (بمناسبة حرب فلسطين) ضرورة إخطارها سلفا بمرور السفن الحربية الأجنبية بمياهها الإقليمية . ويجرى العمل السوفيتي على التفرقة بين حق المرور البريء الذي يمتنع للسفن التجارية ، وبين المعاملة الخاصة بالسفن الحربية للدول الأجنبية . وموقف الاتحاد السوفيتي - على ما يبدو - هو استبعاد السفن الحربية الأجنبية من المياه السوفيتية ما لم تحصل على موافقة الاتحاد السوفيتي .

وقد أكد الاتحاد السوفيتي وجهة نظره هذه في حادثتين قريبتين . في عامي ١٩٦٥ ، ١٩٦٧ منع سفن خفر السواحل الأمريكي الخاصة بتعطيم الثلوج أن تشق طريقا في بحر الشمال ، وفي المرتين ادعى الاتحاد السوفيتي أن الممر في مضائق فلكتيسكي Vilkitski يدخل ضمن البحر الإقليمي السوفيتي ، وقد أثير في هذا النزاع موضوع حق المرور البريء لسفن الاسطول (إذاً ، سفن خفر السواحل المذكورة كانت مسلحة) .

خضوع السفينة لاختصاص الدولة الشاطئية : سنرى فيما يلي أن القواعد التى سبق ذكرها عند الكلام عن المركز القانونى للسفينة فى ميناء أجنبى تكاد تكون هى ذاتها التى تنظم المركز القانونى للسفينة عند اجتيازها المياه الاقليمية ، مع بعض الاختلاف الذى يبرره أن مصالح الدولة الشاطئية قد تكون أكثر تأثراً بوجود السفينة فى مينائها عنها بمرورها فى مياهها الساحلية .

ونظراً لأن الأمر يختلف باختلاف ما اذا كانت السفينة (١) عامة أو خاصة

(١) تقرر المادة ٢١ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى أن تخضع السفن العامة لقواعد الاختصاص التى تتعلق بالسفن التجارية . وقد تضمنت المادة ١٩ من الاتفاقية الحكم بشأن الامور الجنائية ، وتضمنت المادة ٢٠ الحكم بشأن المسائل المدنية . وأسوق نص المادتين فيما يلى :

م ١٩ :

1. "The criminal jurisdiction of the coastal State should not be exercised on board a foreign ship passing through the territorial sea to arrest any person or to conduct any investigation in connexion with any crime committed on board the ship during its passage, save only in the following cases :
 - (a) If the consequences of the crime extend to the coastal State ; or
 - (b) If the crime is of a kind to disturb the peace of the country or the good order of the territorial sea ; or
 - (c) If the assistance of the local authorities has been requested by the captain of the ship or by the consul of the country whose flag the ship flies ; or
 - (d) If it is necessary for the suppression of illicit traffic in narcotic drugs.
 2. The above provisions do not affect the right of the coastal State to take any steps authorized by its laws for the purpose of an arrest or investigation on board a foreign ship passing through the territorial sea after leaving internal waters.....
 3. The coastal State may not take any steps on board a foreign ship passing through the territorial sea to arrest any person or to conduct any investigation in connexion with any crime committed before the ship entered the territorial sea, if the ship, proceeding from a foreign port, is only passing through the territorial sea without entering internal waters.
- ٢٠ م ١ : "The coastal State should not stop or direct a foreign ship :
passing through the territorial sea for the purpose of exercising civil jurisdiction in relation to a person on board the ship.

فاننى أعالج البحث على مرحلتين : أبدأ بالسفينة العامة ثم أثنى بالسفينة الخاصة .

أ - بالنسبة للسفن العامة : لا تخضع السفن العامة للاختصاص الاقليمي فى أى شأن من شئونها ولكن هذا لا يعنى حقها فى أن تنتهك القواعد التى وضعتها الدول لتنظيم المرور فى مياهها الساحلية بل على العكس عليها أن تحترم هذه القواعد ، وإذا خالفتها جاز للدولة أن تكلفها بترك المياه الاقليمية (وقد فصلت هذا عند الكلام على البحر الوطنى) .

ب - بالنسبة للسفن الخاصة : قلت ان المياه الاقليمية تخضع لسيادة الدولة الشاطئية وتبعاً فالمفروض أن السفينة الخاصة التى تمر بهذه المياه تخضع للسيادة المحلية . الا أن الخضوع المطلق للسيادة المحلية يؤخذ عليه أنه كثيراً ما لا يكون للدولة الشاطئية أية مصلحة فى التدخل بالنسبة لما يقع على ظهر السفينة ، بل وقد لا يتييسر لهذه الدولة أن تتدخل فى الوقت المناسب لأن السفينة مستمرة فى سيرها لا تتوقف وقد تجتاز المياه الاقليمية قبل أن تحاط الدولة الشاطئية علماً بما حصل على السفينة .

وتبعاً فإن اخضاع السفينة للاختصاص المحلى دون قيد ولا شرط قد يعوق الملاحة الدولية دون تحقيق أى صالح للدولة الشاطئية ، لذا فقد أعفيت السفينة الخاصة من الخضوع للاختصاص المحلى فى بعض الشئون .

-
2. The coastal State may levy execution against or arrest the ship for the purpose of any civil proceedings, save only in respect of obligations or liabilities assumed or incurred by the ship itself in the course or for the purpose of its voyage through the waters of the coastal State.
 3. The provisions of the previous paragraph are without prejudice to the right of the coastal State, in accordance with its laws, to levy execution against or to arrest, for the purpose of any civil proceedings, a foreign-ship lying in the territorial sea, or passing through the territorial sea, after leaving internal waters".

وتستدرك الاتفاقية آنفة الذكر بالنسبة للسفن العامة فتحتفظ لها بحصانتها فى حكم المادة

٢/٢٢ التى تقرر :

- 4 "With the exceptions as are contained in the provisions referred to in the preceding paragraph, nothing in these Articles affects the immunities which such ships enjoy under these Articles or other rules of international law".

فهى لا تخضع لاختصاص الدولة الشاطئية فى شئونها المدنية سواء فيما يتعلق بالتصرفات التى تصدر من ركبها أم التى تصدر لحساب السفينة ذاتها .

انما يجوز للسلطات المحلية أن تتخذ اجراءات تحفظية قبلها بالنسبة للتصرفات التى تتعلق مباشرة بمرورها فى البحر الاقليمى ، كأن تكون قد قامت بمشتريات أثناء وجودها فى ميناء الدولة ثم غادرت الميناء دون دفع الحساب .

وتطبق هذه القواعد على السفن الراسية فى البحر الاقليمى لأن هذا الرسو أيا كانت أسبابه هو جزء من المرور أما اذا كان رسوها ليس جزءا من المرور فانها تعامل معاملة السفن الموجودة فى المياه الداخلية لأنها فى هذه الحالة لا تمارس حق المرور البرى .

وبناء على ذلك « فالطفل الذى يولد على سفينة أثناء مرورها فى بحر اقليمى يعتبر كأنه ولد على هذه السفينة وهى فى البحر العام » .
هذا عن المسائل المدنية ، أما المسائل الجنائية فلا تختص الدولة الشاطئية بنظرها ، حتى ولو كان الجانى من رعاياها ، الا فى الحالات الآتية :

- أ - أن تكون موجهة لنظام المرور فى المياه الاقليمية .
- ب - اذا تعدى أثر الجريمة السفينة ، كأن تصطدم السفينة بسفينة أخرى .
- ج - اذا كان من شأن الجريمة الاخلال بأمن الدولة أو تعكير سلامتها .
- د - اذا طلب أحد ذوى الشأن من السلطات المحلية أن تتدخل .

وقد أقرت المادة الثامنة من معاهدة بروكسل المبرمة فى ١٠/٥/١٩٥٢ للدولة بالحق فى أن تحتفظ لنفسها بسلطة تعقب الجرائم التى تقع فى مياهها الاقليمية ، ولكن عددا كبيرا من الدول لم تصدق هذه المعاهدة .

وبدهى أن الدولة لها فى سبيل فرض رقابتها على السفن فى الحدود المسموح بها قانونا للدولة ، وبالنسبة للشئون التى تخضع لاختصاص

الدولة ، للدولة في هذه الحالات أن تجعل رقابتها واختصاصها أمرا فعليًا باستعمال حق التتبع والمطاردة ضد السفن المخالفة في نطاق ما رسمناه آنفا عند الكلام على هذا الحق في الفصل الخاص بالبحر الوطني .

وتخضع السفينة لاختصاص الدولة الشاطئية (في الحالات التي تخضع فيها لهذا الاختصاص) سواء أوجدت في المياه الإقليمية فعلا أم حكما .

الوجود الحكمي للسفينة في البحر الساحلي : يحصل أحيانا أن تكون السفينة في البحر العام ولكنها تتصل بالشاطيء عن طريق قواربها أو أفراد طاقمها ، وهنا تعتبر السفينة في حكم السفينة الموجودة في مياه الدولة الشاطئية .

الا أنه يشترط لتطبيق مبدأ الوجود الحكمي ضرورة أن تتصل السفينة بالمياه الإقليمية أو الشاطيء عن طريق زوارقها أو أفراد طاقمها « والا فإنها لا تعتبر موجودة حكما في مياه الدولة الشاطئية » ، وهذا ما ذهب اليه قانون أمريكي صدر في ١١/٩/١٩٢٢ ، وقد طبقت هذه القاعدة أكثر من مرة في المجال الدولي ، ونسوق لها بعض الأمثلة الموضحة .

حصل في سنة ١٨٨٨ أن قبضت السلطات الروسية على السفينة الكندية 'Araúnah' رغم أنها كانت على مسافة ستة عشر ميلا من الشواطيء الروسية لأن بعض أفراد طاقمها يصطاد كلاب البحر من بحر بهرنج بواسطة قوارب على بعد نصف ميل من الشاطيء وقد أقرت الحكومة البريطانية مشروعية هذا القبض واعترفت بأن واقعة الصيد بواسطة قوارب السفينة داخل المياه الروسية دون تصريح تبرر القبض طبقا للقانون الداخلي الروسي وثبعا تعتبر السفينة في حكم الموجودة داخل المياه الروسية ويجوز القبض عليها (١) .

كذلك قبضت السلطات الأمريكية سنة ١٩٢٢ على سفينة بريطانية كانت تقف على بعد أربعة أميال من الشاطيء الأمريكي وتقوم بانزال خمور مهربة تنقلها الى الشاطيء بواسطة أفراد طاقمها على قارب ميكانيكي مملوك لرعية أمريكية ، وقررت محكمة ماساشوتس اختصاصها بنظر الاتهام .

ولكن القضاء الأمريكى أخلى سبيل سفينة فى منازعة مارجورى Marjorie ضد باشمان Bachmann لأنه لم يقدم دليلا على أنها اتصلت بالشاطئ بواسطة قواربها أو أفراد طاقمها .

حاشية :

عرفنا أن الدولة تختص بنظر بعض التصرفات المتعلقة بالسفن الخاصة الأجنبية أثناء وجودها فى بحرها الوطنى وأن السفن تخضع فيما يتعلق بهذه التصرفات للاختصاص المحلى لهذه الدولة ؛ ولكن لنفرض أن سفينة حاولت التملص من هذا الاختصاص وسعت إلى الهرب من البحر الوطنى حتى تبعد عن قبضة الدولة الشاطئية فما الذى تملكه الدولة فى هذه الحالة ؟ هذا هو ما يبحثه الفقه تحت عنوان حق التتبع والمطاردة .

حق التتبع والمطاردة :

Hot Pursuit — Droit de Poursuite

مقدمة :

من المعلوم فى القانون الداخلى أن قوانين الإجراءات الجنائية لها فائدة مزدوجة فهى تزود الدولة بالوسائل التى يمكن أن تتبعها للقبض على المتهم ، وهى فى الوقت ذاته تقيد سلطان الدولة فلا يمكنها أن تخرج عن أحكامها فى معاملة المتهم .

وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية يعتبر الآن فرعا متميزا من فروع القانون الداخلى فهذا مرجعه إلى نضج هذا القانون وبلوغه مرتبة الاكتمال أما القانون الدولى فلا زال فى مرحلة فجة من التكوين ، ومع ذلك فإنه لم يحرم من بعض قواعد الإجراءات الجنائية .

ومن تلك القواعد ما يتعلق بحق الدولة فى مطاردة السفن الأجنبية وتتبعها إذا ما ارتكبت هذه السفن مخالفة للقوانين الوطنية ، فحق التتبع والمطاردة إذا هو إحدى وسائل الدولة فى ممارسة سيادتها على مياهها بالنسبة للسفن الأجنبية .

وقد جرت عادة الفقهاء على شرح هذا الحق عند الكلام على المياه الإقليمية،

ولكن هذا لا يمنع من تطبيق أحكامه على المياه الوطنية لأنه إذا كان للدولة أن تبشر هذا الحق بالنسبة للسفن التي ترتكب مخالفات في مياهها الإقليمية فإن لها من باب أولى أن تمارسه ضد السفن التي تنتهك القوانين المحلية أثناء وجودها في المياه الوطنية . ولعل الذي دعى الفقه لأن يتعرض لهذا الحق بين أبحاث البحر الإقليمي هو أن الدولة لا تكون غالباً في حاجة إلى استعماله إلا بالنسبة لما يرتكب في البحر الإقليمي إذ أن وسائل الحضارة وإمكانات الدول حالياً تجعلها قادرة على أن تتخذ إجراء مباشراً ضد السفن وهي في الميناء قبل أن تنتهي لهذه السفن فرصة التحرك من مكانها .

شروط استعمال حق التتبع والمطاردة (١) :

استقر حق الدول في تتبع السفن الأجنبية ومطاردتها عن طريق العرف ، وعاونت بعض المعاهدات في تكوين هذا العرف حتى أصبح حقاً ثابتاً لا نزاع على ثبوته ، وإن وردت بعض أمثلة عملية فردية قد تشكك في هذا القول كالحكم الذي أصدره Asser مثلاً في منازعة جيمس هاملتون لويز James Hamilton Lewis إذ يفهم من عبارته أنه لا يقر هذا الحق ، إلا أن المحكم ذاته صرح بعد ذلك بأنه من المعترفين بهذا الحق .

وحق المطاردة في عقيدتنا هو تطبيق من تطبيقات حق الدولة في الدفاع عن كيائها ومصالحها .

ولكى يمكن للدولة أن تمارس هذا الحق لابد من توافر شروط معينة أوجزها فيما يلي :

- أ - أن تتوفر قرينة قوية على أن السفينة قد ارتكبت ، أثناء وجودها في المياه الوطنية أو الإقليمية ، مخالفة قانونية ، ولا يكفي مجرد الاشتباه ؛
- ب - أن تكون التهمة المنسوبة للسفينة مما يدخل في اختصاص الدولة الشاطئية . وليس لدينا قائمة كافية بالمخالفات التي بررت هذا الحق وليس هناك من مبرر لتضييق الحالات البتة يمكن أن يمارس فيها الحق .

(١) يسير الاتحاد السوفيتي على الشروط ذاتها التي أوردها في المثن لاستعمال حق التتبع والمطاردة .

ج - أن تقوم الدولة بإصدار أمر لهذه السفينة بالوقوف، وهو مايسهل حصوله الآن بسبب تجهيز السفن باللاسلكى T.S.F. .

د - أن تكون السفينة أو احدى القطع التابعة لها (كزوارقها مثلا) موجودة بمياه الدولة الوطنية أو الاقليمية عند صدور هذا الأمر (١) .

هـ - أن تعفى السفينة هذا الأمر فتضطر الدولة الى مطاردتها وتتبعها .

و - أن تكون المطاردة مستمرة غير منقطعة ، فاذا انقطعت المطاردة لاي سبب كان (ولو بسبب قوة قاهرة) أصبحت المطاردة غير مشروعة ، لأن القول بغير هذا معناه التوسع في حق استثنائي بطبيعته ، لا سيما اذ قسناه بمبدأ حرية البحار العامة .

على أنه لا يلزم أن تقوم سفينة واحدة بالمطاردة بل يجوز أن تتابعها عدة سفن متوالية فتبدأها سفينة حتى اذا وصلت الى نقطة معينة اكملت غيرها مسافة تالية وهكذا الى أن يتم القبض .

ذ - يجب أن يتم القبض قبل أن تدخل السفينة المياه الاقليمية لدولتها أو لدولة أخرى (ومن باب أولى قبل أن تدخل مياهها الوطنية) وتبعا فيمكن اكمال المطاردة في البحر العام لأنها في هذه الحالة تعتبر استمرارا لتصرف بدأ مشروعاً وكان يمكن أن يتم داخل مياه الدولة لولا أن السفينة تابعت الهرب غير المشروع .

ولذا قررت لجنة المطالبات الأمريكية الشيلية في سنة ١٨٩٢ عدم مشروعية القبض الذي حصل على السفينة (ايتاتا) Itata لأنه تم بعد أن كانت السفينة قد دخلت المياه الاقليمية في شيلي (٢) .

(١) معظم الفقهاء لا يقرون بحق المطاردة اذا بدأت المطاردة بعد ان تكون السفينة قد وصلت البحر العام وقد فرق القاضي Story الأمريكي - في منازعة The Mariana Flora - بين السفن الوطنية . وهذه يجوز مطاردتها ولو كانت قد بدأت المطاردة بعد دخولها البحر العام ، وبين السفن الأجنبية وهذه تخضع للحكم الذي أوردته في المتن .

II Wheat, J, 1826, at p 42.

Chile, U.S., Moore, I.A., p. 3067, 1892.

وقد تعرضت المادة ١١ من مشروع تقنين لاهاى سنة ١٩٣٠ لحق المطاردة ووضعت له القيود التى سبق أن ذكرناها .

وقد طبقت المحاكم الدولية والداخلية هذا الحق فى أكثر من مناسبة ، ونضرب لذلك مثلا بالحكم الذى أصدرته محاكم كولومبيا البريطانية سنة ١٩٠٥ فى منازعة نورث North مقررة مشروعية القبض لأن مطاردة السفينة الأمريكية كانت بسبب مخالفتها لقوانين الصيد الكندية داخل المياه الإقليمية الكندية (١) .

وقد نصت كثير من المعاهدات على اقرار هذا الحق ، ومن تلك المعاهدات نذكر معاهدة Helsingfors التى عقدت فى ١٥/٨/١٩٢٥ بين فنلندا وباقي الدول المطلة على بحر البلطيق ، ومعاهدة أخرى بينها وبين بريطانيا فى ١٣/١٠/١٩٣٣ وفى المعاهدتين وضعت لحق المطاردة قيود تتفق مع ما سبق أن أوردناه .

آثار حق التتبع - المطاردة :

لما كان الغرض من هذا الحق هو تمكين الدولة من أن تتخذ الاجراءات التى استحال عليها اتخاذها بسبب هرب السفينة ، فإن على الدولة ، فى استعمال هذا الحق ، أن تنحصر فى اتخاذ الضرورى فحسب نحو تحقيق حق الغرض الذى قامت من أجله بمطاردة السفينة . ولذا فانه يجب ألا تعتمد الى اغراق السفينة أو تدميرها الا اذا اضطررتها الظروف القاهرة الى اتخاذ هذا الموقف ، والا فعليها أن تستخدم القوة المعقولة للحيلولة دون هرب السفينة واقتيادها الى ميناء الدولة لاتخاذ اللازم قانونا ، فان هى تجاوزت هذا النطاق كانت مسئولة عن خطئها .

وقد حصل فى ٢٢/٣/١٩٢٩ أن أغرق حرس الشواطئ الأمريكى السفينة الكندية I'am Alone أثناء مطاردته لها بسبب محاولتها تهريب خمور الى الولايات المتحدة . فلما عرض الأمر على اللجنة الكندية الأمريكية المختلطة

تبين: من التحقيق أن اغراق السفينة كان متجاوزا الحد المطلوب في المطاردة ولذا اعتبر فعلا غير مشروع (١) وحكمت اللجنة على الولايات المتحدة بأن تدفع مبلغ ٢٥٠٠٠ دولار كتعويض عنه .

وتجرى مجاملات الدول على أن تخطر قنصل الدولة التي تتبعها السفينة المطاردة بحصول المطاردة فور القبض على السفينة أو اتلافها .

على أن الدولة إذ تمارس حق المطاردة إنما تقوم به تحت مسئوليتها فإذا اتضح أنها كانت غير محقة في ممارسته أو أن القرائن التي استندت إليها واهية لا تبرر تصرفها ، فإنها عندئذ تصبح مسئولة عن هذا التصرف .

وذلك ما جاء على لسان القاضى ستورى فى منازعة ماريانا فلورا Mariana Flora . إذ أقر هذا الحق ولكنه قرر أن الذى يقوم بالمطاردة يقوم بها تحت مسئوليته فإذا ثبتت الجريمة كان تصرفه مشروعاً وان خاب حدسه كان عليه أن يعرض عن الأضرار التى نجمت بسبب تصرفه .

سلطات الدولة فى البحر الساحلى :

تمهيد: يمكن أن ألخص هذه السلطات فى عبارة موجزة وهى أن الدول تتمتع على مياهها الساحلية بحق السيادة الذى لا يقيد به الا حق المرور البرى المقرر للسفن الأجنبية ، أى أن سيادتها غير مشروطة سوى بترك السفن الأجنبية تمر فى مياهها الاقليمية على الوضع الذى أبرزته فيما سلف .^١

وتظهر سيادة الدولة على مياهها الساحلية فى عدة وجوه أذكر أهمها وهى :

مسائل الصيد والملاحة الساحلية ، وشئون الأمن ، وأمور المراسم البحرية .

وأتناول كل ناحية بكلمة مختصرة .

مسائل الصيد : لن أتعرض هنا للمصايد المستقرة

Sedantary Fisheries — Pêcheries Sédentaires

(١) أوكونيل - المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٧٢٦ .

لأنها أكثر تعلقا بقاع البحر ولذا أرجأت الكلام عليها الى حين مناقشة أحكام قاع البحر ، أما الآن فأتكلم عن الصيد الذى يحصل فى مياه البحر .

كانت المصايد الشاطئية فى القرون الوسطى حرة مفتوحة لكل صياد أيا كانت تبعيته ، بل ان انجلترا كانت تشجع الصيادين الأجانب على الصيد فى المياه الانجليزية .

ثم بدأت الدول تنتهى سياسة قصر هذه المصايد على رعاياها حتى أصبحت القاعدة الآن أن الصيد فى المياه الاقليمية حق خالص للدول الشاطئية ما لم يوجد اتفاق مخالف ، ولذا نقرأ فى حكم المحكمة العليا للولايات المتحدة الذى صدر سنة ١٨٩١ فى منازعة ماساشوتس ضد مانشستر أن الاختصاص الاقليمى يتضمن حق الاشراف على المصايد (وبهذا المعنى أحكام أخرى كثيرة) .

وقد لعبت المناقشة على الصيد دورا هاما ، فى حروب القرن السابع عشر والمناقشات الانجليزية الهولندية .

أما اليوم فالدول الشاطئية تملك تنظيم الصيد فى مياهها الاقليمية على النحو الذى تراه ، ويمكنها أن تقصره على رعاياها دون غيرهم . وحتى عندما تمنح امتيازاً لدولة أخرى بالصيد فى مياهها فانها تحفظ لنفسها الاختصاص التنظيمى .

ويمكن أن ألخص ما عليه العمل الآن فى الجماعة الدولية بخصوص المصايد الشاطئية فيما يلى :

أ - تعطى بعض الدول الحق الخالص لرعاياها فى المصايد الشاطئية ، مثل بريطانيا وفرنسا وروسيا .

ب - وبعضها تقرر لرعاياها امتيازات معينة ولكنها لا تحرم الأجانب من استغلال المصايد الشاطئية مثل بلجيكا وإيطاليا ومصر .

ج - وفريق ثالث يفتح الصيد بصفة عامة لرعاياها ورعايا الدول الأخرى مثل البرتغال واليونان .

د - وقسم رابع يمنح امتيازات خاصة لرعايا بعض الدول الأجنبية ، كما هو الحال في الأرض الجديدة Terre Neuve ، اذ نصت معاهدة أترخت سنة ١٧١٣ على منح الصيادين الفرنسيين عدة امتيازات حتى أنهم يسمون جزءا من شاطئ هذه البلاد باسم الشاطئ الفرنسي . كذلك منحت الدانمارك للرعايا البريطانيين والفرنسيين والنرويجيين بعض الامتيازات في الصيد على شواطئ شرق جرينلاند بمقتضى اتفاق عقد سنة ١٩٢٥ .

ومن الطريف أن أذكر أن حق الصيد في المياه الشاطئية ، الذي كان مباحا في زمن مضى ، قد أصبح الآن هو الدافع المسيطر وراء مطالب معظم الدول التي تنادى بامتداد نطاق المياه الإقليمية .

وأضرب مثلا للأهمية التي يمثلها الصيد الآن في علاقات الدول بمصايد كلب البحر التي كانت سببا في كثير من الخلافات بين بريطانيا وروسيا والولايات المتحدة . ذلك أن روسيا (ثم الولايات المتحدة بعد شرائها لآلاسكا) تدعى حقها في احتكار صيد كلب البحر من بحر بهرنج رغم اتساعه الذي ينفي عنه صفة المياه الإقليمية . واثباتا لهذا الادعاء أصدر القيصر الروسي إسكندر الأول في ١٨٢١/٦/٤ مرسوما يحرم على السفن الأجنبية الاقتراب من الشواطئ والجزر الروسية لأقل من مسافة مائة ميل والا جاز مصادرتها . وتصادر كذلك السفن التي تمارس الصيد في البحار المحيطة بالآسكا دون إذن من روسيا . ولكن إنجلترا والولايات المتحدة أصرتا على عدم الاقرار بهذه التصرفات الى أن عقدت بينهما وبين روسيا معاهدتين في سنة ١٨٣٤ ، سنة ١٨٢٥ تنازلت فيها روسيا عن هذه المزاем .

ثم كان أن أصدر الكونجرس الأمريكي في سنة ١٨٦٧ (اثر تملك الولايات المتحدة لآلاسكا) عدة لوائح تحدد تنظيم صيد كلب البحر في بحر بهرنج دون تحديد المنطقة التي تطبق فيها (وكانت هذه الأمور محل منازعات عدة كذلك) .

الملاحة الساحلية (١)

تقصر بعض الدول الملاحة الساحلية على رعاياها ، مقتدية في ذلك بالعقلية القديمة رغم ما في هذا من تضيق على الملاحة والتجارة الدولية التي يقضى صالحها بفتح البحار للجميع زمن السلم . وحجة هذه الدول أن الملاحة الساحلية لا يمكن فصلها عن المصالح القومية للدولة وتبعا فيجب قصرها على رعاياها . الا أن الدول لا تسير على سياسة واحدة بالنسبة للملاحة الساحلية .

فمثلا تحتفظ فرنسا لرعاياها بحق الملاحة الساحلية بينما تسمح به هولندا للسفن التي تنتمي للدول التي تعامل الرعايا الهولنديين ، بالمثل أما إيطاليا فتقصر الملاحة الساحلية على رعاياها ما لم يوجد اتفاق مخالف .

وقد نص في م ٨٢ من معاهدات السلام التي عقدت سنة ١٩٤٧ مع إيطاليا على أن تمنح دول الأمم المتحدة معاملة الدول الأكثر رعاية في التجارة البحرية . وفي مصر يقتصر الأمر على منع السفن الأجنبية التي تقل حمولتها عن ١٠٠٠ طن عن القيام بالملاحة الساحلية وذلك بغرض أنه يندر أن تقوم سفن تزيد حمولتها عن الألف طن بالملاحة الساحلية .

شئون الأمن *Matières de police* : والأمن هنا يشمل النواحي الملاحية والنواحي العسكرية والنواحي الصحية . والنواحي المالية .

فللدولة حق تأمين الملاحة لا سيما في حالات التصادم البحري ، وإقامة المنشآت اللازمة لإرشاد السفن والمساعدة في عمليات الانقاذ .

وقد سبق أن ألمحت في هذا الخصوص الى صدور قانون بريطاني سنة ١٨٧٨ اثر حادثة *Franconia* يقرر الاختصاص المطلق للسلطات البريطانية بالجرائم التي تحصل في مياهها الإقليمية ، وقد حذت دول أمريكا الجنوبية

(١) برونلي - المبادئ العامة ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ .
والملاحة الساحلية هي الملاحة التي تقتصر على دولة واحدة . وقد تكون ملاحة ساحلية صغرى *petit cabotage* وهي التي تتم بين مينائين للدولة ذاتها يقعان على بحر واحد كالملاحة بين بور سعيد والاسكندرية ، وقد تكون ملاحة كبرى *grand cabotage* وهي التي تتم بين مينائين للدولة ذاتها يقعان على بحرين مختلفين مثل الملاحة بين الاسكندرية والقصر .

حدو بريطانيا ، بينما أخذت دول أخرى بالنظرية الفرنسية التي قال بها مجلس الدولة سنة ١٨٠٦ ، ولا أرى حاجة لتفصيل هذا الأمر الآن لأننى تناولته آنفا بالتوضيح .

أما اذا أرتكبت الجريمة خارج المياه الاقليمية فلا تختص الدولة الشاطئية بنظرها لأن هذا لا يمس نظامها العام ، ولذا رفض القضاء فى Bow Street بتاريخ ١٩٤٩/٥/٢٧ بمناسبة منازعة G. Eisler طلب السلطات الأمريكية بتسليمها رئيسا اشتراكيا حكم عليه فى الولايات المتحدة لليمين الزور وقبض عليه فى مرسى Cowes بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٤ على ظهر السفينة البولونية Bafory بواسطة السلطات البريطانية .

وللدولة أن تتخذ الوسائل الكفيلة بتحقيق سلامتها العسكرية وتأمينها ضد مخاطر الاعتداء والقيام بحققها فى الدفاع عن استقلالها من كل اعتداء .

ويمكن للدولة أن تنظم اشرافها الصحى على مياهها الساحلية وأن تضع قواعد الحجر الصحى والزيارات الطبية للسفن التى تمر بهذه المياه وأن تتخذ اجراءات الوقاية ، ولهذا نجد أن كثيرا من المعاهدات والمؤتمرات قد تناولت هذه النواحي الصحية بالتنظيم ، مثل ذلك المؤتمر الدولى الذى عقد فى فيينا سنة ١٨٩٢ وانتهى الى وضع قواعد الحجر الصحى للسفن التى تمر بقناة السويس .

وأول مشروع بلائحة صحية دولية هو الذى وقع عليه فى باريس بتاريخ ١٨٥٢/٢/٥ الا أن فرنسا وسردينيا لم تصدقاها .

كذلك لكل دولة حق مطلق فى وضع القوانين واللوائح الجمركية والمالية التى تنفذ فى مياهها الاقليمية ، ويستند هذا الحق الى رعاية الأمن المنالى والاقتصادى للدولة .

وتحاول كثير من الدول مد اختصاصها بهذه الشئون الى أبعد من المياه الاقليمية ، وقد رأينا أن فكرة المنطقة المجاورة تقصد الى اعطاء الدولة اختصاصات فى الشئون الصحية والمالية والجمركية على منطقة تمتد الى أكثر من نطاق بحرها الاقليمى ، فتوفق بذلك بين المطالبة بامتداد المياه الاقليمية وبين اهدار المصالح الوطنية .

وقد أثار حق الدول في سن القوانين واللوائح الجمركية وضعا معقدا في الفترة ما بين سنة ١٩١٩ ، سنة ١٩٢٣ (أثناء نفاذ قوانين المنع الأمريكي) إذ كانت أمريكا تمنع بيع أو استهلاك المشروبات الروحية في اقليمها وتصادر الخمر الموجودة على ظهر المراكب الراسية في مياهاها ، بينما كانت قوانين بعض الدول (مثل ايطاليا وبلجيكا) تحتم تقديم المشروبات الروحية على ظهر السفينة ، وقد كان هذا التعارض سببا في إثارة الخلافات حتى حسم الأمر عن طريق الاتفاق الدولي .

المراسم البحرية : من المسلم به عموما أن للدولة أن تضع القواعد الخاصة باحترام علمها وتقديم التبجيل اللازم لشرفها وأن على السفن أن تراعى هذه القواعد في المياه الإقليمية لهذه الدول .

وقد حدث في سنة ١٨٦٤ أن اضطرت الرياح غير المواتية السفينة البريطانية Mermaid الى الاحتماء في المياه الاسبانية تجاه Ceuta وذلك أثناء عبور هذه السفينة لمضيق جبل طارق . وقد طلبت سلطات الميناء الى هذه السفينة رفع علمها ولكنها لم تفعل ففتحت عليها بطارية حصن كوتا النيران وأغرقتها . عرض الأمر على التحكيم فقرر الربان أنه لم يفهم الاشارات التي أعطيت له فصدر حكم التحكيم بتاريخ ١٨٦٩/٢/٢٨ مقررًا منح المالك البريطاني تعويضا عن السفينة التي غرقت ، واستند الحكم الى أن الدولة تسأل عن حسن تصرف موظفيها ، فضلا عن أن اتفاق ١٨٦٥/٣/٢ يحظر على الحصون البريطانية أو الاسبانية فتح النيران على السفن التجارية التي لا ترفع علمها أثناء عبور مضيق جبل طارق .

الفصل الرابع

في

البحر المفتوح

المبحث الاول

في

التعريف بالبحر المفتوح وطبيعته

تمهيد :

قلت ان البحر يتميز بالوحدة من حيث طبيعته وان هذه الخصيصة التي أضفتها عليه الطبيعة لا تنعكس مرآتها على النظام القانوني الدولي الذي يحكم البحر . فهو مقسم في عرف هذا القانون الى عدة مناطق .

والمنطقة من البحر التي تبدأ من نهاية البحر الاقليمي ، في مقابلة الساحل ، والتي تمتد نحو أعلى البحر هي التي نطلق عليها اسم البحر المفتوح أو البحر العام أو البحر العالي أو البحر الحر (١)

High seas (open sea) — Haute mer

طبيعة البحر المفتوح :

جرت عادة الفقهاء على طريقة تقليدية في بحث طبيعة البحر المفتوح (أي البحر الذي تحكمه قاعدة حرية البحار) هي التساؤل عما اذا كان هذا البحر مالا مباحا res nullius أم مالا مشتركاً res communis

(١) وتعرفه المادة الأولى من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام بقولها :

"The term "high seas" means all parts of the sea that are not included in the territorial sea or in the internal waters of a State".

وليس الأمر من السهولة بمكان . لا سيما وأن العبارات اللاتينية التي اهتدى بها الفقهاء في بحثهم استعملت بطريقة سيئة اذا أعطوها من المدلول ما لم تكن تعنيه في القانون الروماني الذي لم يحو أية مسألة من القوانين الدولية تتعلق بالبحر ، فكانت نقطة البداية في الخطأ هي استعمال هذه العبارات على سبيل التشبيه والقياس بطريقة غير سليمة على ما سنرى .

واذن فأول مهمتنا في بحث طبيعة البحر المفتوح هو أن نستقري مدى سلامة الجدل التقليدي حول هذه الطبيعة .

فعند الفريق الذي يقول بأن البحر مال مباح يعتبر البحر حميلاً لا ينادى ولا يمكن أن يناط ، من حيث هو ، بالنظام القانوني لدولة معينة . أما عند الفريق الذي يرى أن البحر مال مشترك فالبحر منوط ويجب أن يكون مذكوراً بالنظام القانوني لجماعة الدول .

إذا قلنا أن البحر مال مباح قصد أصحاب هذا القول بأن البحر لا ينتمي ولا يمكن أن ينتمي إلى أية دولة ، أي أنه لا يجوز لأية دولة أن تدعي عليه حقوقاً خالصة لنفسها ، وذلك لأنه لا يقبل الاستيلاء الذي هو سبيل الحصول على الحقوق التي تخلص لصاحبها . والواقع أننا إذا أردنا أن نعبر عن هذه الفكرة تعبيراً صحيحاً لوجدنا أن أكثر التعبيرات قرباً منها هو أن البحر شيء يخرج عن الذمة *res extra patrimonium* ، لأن التعبير عن البحر بأنه مال مباح يحوي فكرة الملكية المضمرة إذ المال المباح هو الشيء الذي ليس له مالك حالي ولكنه يقبل الملكية في المستقبل لأول واضح يد عليه *res nullius cedit primo occupati* واذن فالشيء المباح هو ما يحويه البحر من أشياء مادية يمكن الاستيلاء عليها ، وليس في البحر ذاته . وهكذا ففكرة أن البحر مال مباح ليست هي مقصود العبارة إذا فهمت بمعناها الصحيح .

أما وصف البحر بأنه مال مشترك ، أي بمعنى أنه ينتمي إلى الدول جميعاً مشتركة ولا يمكن أن ينتمي لأي منها منفردة ، فليس أكثر توفيقاً من النظرة السابقة إذا قارنا هذه الفكرة بالمدلول الصحيح للعبارة اللاتينية المستعملة للتعبير عنها . فالمقصود بالبحر كشيء مشترك أنه محل حقوق متساوية ومشتركة لصالح كافة الدول ، شيء حين أن الإنسان المشترك في المال

ملوك . وإذا كان البحر شيئا مشتركا فلا يمكن أن يكون محلا لأي حق في
السيادة الفردية إذا أردنا أن تنتقل بمعنى التعبير من القانون الخاص إلى
نطاق القانون العام . وتبعاً فهو لا يمكن أن يكون محلاً إلا لحق استعمال من
حيث أنه شيء يجب أن تبقى منفعة الخدمة الإنسانية جمعاء . ولعل أقرب
تعبير عن مقصود هذا الفريق من الفقهاء هو أن البحر مال معد للاستعمال
المشترك *res communis usus* .

واذن فنحن بهذا أمام نظريتين تبدوان متعارضتين إذ تقرر احدهما أن
البحر لا يمكن أن يكون محلاً لأي حق خالص لصالح دولة ما ، بينما تذهب
الأخرى إلى أن البحر محل حقوق متساوية لصالح كل دولة عضو في الجماعة
الدولية .

وإذا أردنا أن نضع النظريتين في كفة الميزان نجد أن لكل ما يؤيدها
بما يعارضها ، وإن لم تخل كل من قدر من الصحة .

فالقول بأن البحر المفتوح شيء يخرج عن الذمة يعيبه أنه يعجز عن
تفسير بعض التصرفات التي يقر بها القانون الدولي العام للدول ، إذ كيف
نبرر مثل هذا الأساس حق الدول المحاربة في أن تأتي أعمال العدوان في البحر
المفتوح وأن تعلن الحصار البحري . وأن تحرم على الدول المحايدة نقل مهربات
حربية إلى الأعداء ؟ وماذا يقول هذا المذهب في تعليل حق الدولة في أن تتابع
المطاردة في البحر المفتوح ، ولم يحق لكل دولة أن نقبض على القرصان في
البحر المفتوح وأن توقع عليه الجزاء الذي تنص عليه قوانينها الوطنية ،
وبما هو الأساس القانوني لموضوع السفينة لقانون علمها أثناء وجودها في
البحر المفتوح ؟ . أليس هذا كله وما يماثله يناقض القول بأن الدول لا تملك
أي حق في البحر العام ؟ وهل يتسق اضملاء هذه الحقوق على الدول لتمارسها
في البحر المفتوح مع الزعم في الوقت ذاته بما يعارض هذا وهو أن الدول
ليست لها أي حق في البحر المفتوح ؟

ليس من شك في أن هذه الأوضاع تهز أساس النظرية الأولى هذا عنيفاً
بزعزع أركانها ويقوض من عمدها .

وكذلك فإن اعتبار البحر محلا لاستعمال مشترك هو قول لا يخلو من النقد أيضا . ذلك أن هذه الفكرة تستلزم ايجساد اشراف دولي مشترك على البحر المفتوح وخضوع هذا البحر المفتوح لتشريع موحد وبوليس موحد وعدالة موحدة في حين أن هذا يخالف ما يجري عليه عمل الدول حتى الآن .

فمثلا نجد أن الدول تعقد فيما بينها اتفاقات لتنظيم الصيد في البحر المفتوح تخول بمقتضاها عن طريق التبادل حق البوليس على رعايا الدول المتعاقدة ، ولا تنفذ هذه المعاهدات الا فيما بين الدول المتفقة فحسب ، وتبعا فلا يخضع لنظم البوليس الا رعايا هذه الدول فقط . بينما لو كان البحر محلا لحقوق متساوية لكان من حق كل دولة أن تمارس هذا البوليس في البحر المفتوح على كافة من يوجد فيه من تلقاء نفسها وبقوة الواقع 'de plano' .

ثم لنفرض مثلا ، على سبيل الجدل ، أن دولة ما أمكنها أن تقيم جزيرة صناعية في البحر المفتوح من شأنها أن تسهل الملاحة الدولية وتزيد من أمنها فهل يمكن للدول أن تعترض على هذا التصرف من الوجهة القانونية ؟ طبعا لا ، وانما كل ما لها ان اعترضت أن تبرر هذا الاعتراض على أساس سياسي أو استراتيجي أو اقتصادي أو ما الى ذلك ، ولكنها لا تستطيع أن تسنده بالقانون . في حين لو صح اعتبار أن البحر محل لحقوق متساوية لصالح الدول جميعا لكان من حق كل دولة أن تقيم اعتراضها على أساس قانوني بدعوى أن مثل هذا التصرف يخل بالمساواة في الحقوق على البحر العام .

وهكذا تتقدم نظرية لتفسر بعض الظواهر القانونية ثم تعجز عن ظواهر أخرى . والعكس صحيح ، مما يدعونا الى القول بأن النظرية الصحيحة هي التي تأخذ من كل من النظريتين بالقدر الصحيح .

والسليم في رأيي أن المباح في البحر هو مباشرة الدول لاختصاصاتها عليه ، وأن الذي يملك هذا البحر ليس هو الدول منفردة أو مجتمعة ، وانما الجماعة الدولية باعتبارها شخصا معنويا متميزا من مجموع الدول (١) ويتمتع بحقوق على البحر .

(١) راجع ما قدمته بشأن الشخصية الدولية .

وما دام أن الجماعة الدولية هي التي تملك البحر المفتوح وهي صاحبة السيادة عليه ، وما دام أن هذه الجماعة لم تنتهيا لها بعد فرصة ممارسة حقوقها فإننا لا يمكن أن نقول ان الاختصاصات التي تباشرها الدول في البحر المفتوح تعتبر حقا لها ، من حيث هي ، قبل باقى الدول أعضاء هذه الجماعة ولكنها مجرد رخصة تمارسها باسم الجماعة الدولية ونياابة عنها .

وتبعاً فلا يمكن للدول أن تدعى أن مبدأ حرية البحار هو حق مشترك لكل دولة أن تحتاج به باقى الدول وانما كل ما للدولة من حق هو حماية السفن التي تحمل علمها أثناء وجودها في البحر المفتوح ، وليس من علاقة تربط بين أية سفينة وبين الدول الأخرى خلاف دولة العلم . فالحقوق تمارس اذن بطريقة فردية أى بمعرفة كل دولة على حدة ، وليس بمعرفة مجموعة الدول ، وهي تمارسها على هذا النحو بطريق النياابة الى أن يأتى صاحبها الأصلي (وهي جماعة الدول كشخص معنوى) فيتسلمها ليمارسها هو وحده كاملة لا يشاركه فيها شريك ولا يقاسمه عليها أحد .

ومما سبق يمكن أن ألخص نظرتى فى أن البحر المفتوح ملكيته مفرزة لجماعة الدول واستعماله مباح لمجموعة الدول ، وهذا فى رأى هو ما يتفق مع الترابط الذى يجب أن تتأسس عليه العلاقات الدولية . ومرة أخرى أنبه الى الفرق بين ما أقصده هنا بجماعة الدول وبين مجموعة الدول ككل غير متجزئ ، أما مجموعة الدول فهي ناتج العدد من الدول الذى تتكون منه الأسرة الدولية اذا جمعناه بطريقة حسابية فيقال بهذا المعنى ان مجموعة الدول تبلغ مائة دولة مثلاً .

المبحث الثاني

في

مبدأ حرية البحر المفتوح

Le Principe de la Liberté de la Haute Mer

سرد تاريخي : (١)

بحثت مسألة البحر المفتوح فيما سلف على أساس ما استقرت عليه الآن أحكام هذا البحر ، وهي اعتباره مفتوحا تحكمه قاعدة الجرية ، ولكن هذه القاعدة لم يهنا بالها بالاستقرار الا بعد تاريخ طويل وتطور متلاحق مر به البحر المفتوح .

لذا فاني أعرض الآن عجالة تاريخية لتطور الأفكار القانونية بخصوص البحر المفتوح وأتابعها حتى أصل بها الى مبدأ حرية البحر المفتوح .

مرت بدول العالم فترة من الزمن كانت فيها نهبا لفكرة امكان تملك البحار ، تلك الفكرة التي ظهر أثرها فيما ورثناه من تسميات لهذه البحار كتسمية البحر الليجورى والقناة البريطانية ، تثبيتا لما زعمته الدول من ملكية كل منها لجزء من البحر مدعية عليه السيادة المطلقة ، وكانت تسند مزاعمها هذه بعدة أسانيد ألخص أسسها الهامة في ثلاث :

١ - طبيعة الأشياء :

ومثلها النموذجي نظرية البحار البريطانية التي كانت تنادى بها بريطانيا زاعمة أن بريطانيا تملك كافة البحار المحيطة بها باعتبار أنها جزيرة محاطة بالبحر من كل جانب وأن البحر كل واحد غير متجزى في كافة أنحاء العالم ، وتبعا فهذا الكل من المياه المالحة يعتبر ملكا لبريطانيا . وعلى هدى هذا الزعم قال Cuning ان البحر يفصل بين دول العالم وبعضها البعض ولكنه يربطها جميعا ببريطانيا .

وقد دافع عن هذه النظرية كثير من الفقهاء ، مثل وليم وولود في كتاب له طبع سنة ١٦١٥ ، ولكن أشهر من زكاهما هو سلدن الذى ذكر أن هذا هو ما تقرره طبيعة الأشياء .

ولا مراء فى أن هذه الحجة أوهى من خيط العنكبوت لأن التسليم لبريطانيا بالسيطرة على البحار لمجرد أنها تجاورها يقتضى التسليم بالحق ذاته للدول الأخرى التى تحيط بها البحار ذاتها ، وهو ما ينتهى الى نتيجة متضاربة بعيدة عن المنطق .

ب - المنح البابوى :

اذ كان البابا ، فى رأى نفسه ، هو مانح التيجان وصاحب السلطان فهو اذن الذى يملك توزيع الأقاليم الموجودة أو التى تكشف ومنح الحق عليها لمن يشاء .

ف نجد أن البندقية كانت تزعم ملكية بحر الادرياتيک ويحمل دوقها خاتما منحه اياه البابا كرمز لسيادته على هذا البحر . كما سارعت اسبانيا والبرتغال الى ادعاء ملكية بحار الدنيا الجديدة فى القرن الخامس عشر ، واستصدرتا قرارا من البابا اسكندر السادس فى سنة ١٤٩٣ يقسم هذه البحار بينهما .

ومعلوم أن السيادة الزمنية التى ادعاها البابا كان ينازعه عليها الامبراطور وأن كثيرا من الدول لم تقر بهذه السيادة .

ج - حق الكشف :

وهو السند الذى وضعته اسبانيا فى المرتبة الأولى لتأييد مزاعمها فى السيادة على بحر الهند والمحيط .

ولسنا بحاجة لأن نقول ان الرأى الصحيح فى الكشف هو أنه لا يكفى وحده لمنح المكتشف حق ملكية الاقليم ، بل لابد من أن يقترن بالحيازة الفعلية ، ولما كانت الحيازة الفعلية للبحار متعذرة فان كل ما يمكن أن تدعيه الدول المكتشفة هو بعض المزايا المادية التى لا تصل الى التملك أو السيادة المطلقة .

وقد أراد ملوك انجلترا مجارة الاسبان والبرتغال في زعمهم التملك على أساس الكشف فمنحوا John Cabat وأولاده سنة ١٤٩٦ خطاب اعتماد يخولهم السلطات الكاملة للإبحار بخمس سفن تحت العلم البريطانى الى أية بقعة فى العالم لم تعرفها المسيحية من قبل ، وذلك بقصد الكشف عن الممر الشمالى الغربى للهند . وقد نجحت مهمة كابات الى حد شجع هنرى الثامن ، ومن بعده اليزابيث ، على الثورة ضد الاحتكار البابوى لتوزيع البحار .

ولكن البرتغاليين تغالوا الى حد أنهم كانوا يقضون على كل سفينة أجنبية تسير فى بحر الهند ، مما جعل الكثير من الدول تضيق ذرعا بهذه التصرفات ، وكان من بين التجارة التى عانت الأمرين من جراء هذا التعرض تجارة هولنده مع جزر الهند الشرقية التى كانت تقوم بالنصيب الأكبر فيها شركة الهند الهولندية ، فطلب مساهمو هذه الشركة الى فقيه زمانه جروسيوس أن يدافع عن حقوقهم ضد البرتغاليين فكتب كتابه عن حق الغنيمة De Jure praede سنة ١٦٠٥ وفيه دافع عن مشروعية الحرب التى تعلن لسبب صحيح مثل احباط محاولة البرتغال طرد الهولانديين من تجارة البحر الذى يرتب مشروعية حصول هؤلاء المساهمين على حصتهم فى الغنائم التى حققها الأميرال Heems Berk من البرتغاليين . كما ضمن هذا الكتاب فصلا عن (البحر الحر Mare Liberum) ذكر فيه أن البحر لا يمكن أن يكون محل ملكية ، لأن الشئ الذى يقبل الملكية هو الشئ الذى يقبل الاحتباس المستمر حتى يمكن للمالك أن يتمتع عليه بسلطان الاستعمال والاستغلال والتصرف ، أما البحر فلا يقبل الملكية لسببين :

أ - عدم امكان حيازته حيازة مستمرة .

ب - عدم قابلية ما يحويه من ثروة للنفاذ والاستهلاك .

وكان طبيعيا أن يكون هذا رأى محل مهاجمة الكتاب الأسبان والبرتغال لا سيما Freitas فى Jure Imperio Lustinarium Asiatica الذى طبع سنة ١٦٢٥ .

وقد أعيد طبع بحث جروسيوس فى البحر الحر سنة ١٦٠٩ للرد على

انجلترا بمناسبة الأمر الذى أصدره ملكها شارل الأول وهو يقضى بمنع الصيادين الهولاندين من الصيد فى المياه البريطانية ، فاستشاط الملك الانجليزى غضبا حتى أنه طلب الى هولاندا حرق هذا الكتاب ومحاكمة جروسيوس . فلما أعارته هولاندا أذنا صماء التفت الى فقهاءه عليهم يناجرون جروسيوس الحجة بالحجة ، فانبرى الفقيه جون سلدن لهذا النزال وكتب كتابه المعروف Mare Clausum. فى البحر المغلق ، الذى هاجم فيه فكرة البحر الحر ودافع عن صلاحية البحر للحيازة الخاصة والملكية مؤيدا قوله بما ثبت على التاريخ من سيادة كافة ملوك انجلترا للبحار وسيادتهم الفعلية عليها دون قيد من حيث الحدود . كما ذكر ان اقرار الجماعة الدولية بفكرة البحار التاريخية التى تفيد تملك بعض الدول لخليجان تمتد مسافات بعيدة فى البحر تؤيد نظريته .

واذا أنعمنا النظر فيما قاله سلدن نجد أنه يستند الى منطق مترفع ، ذلك أنه سيادة بريطانيا للبحار لم تكن حيازة فعلية لهذه المسطحات الشاسعة من المياه فى وقت من الأوقات ، أما البحار التاريخية فلا تنهض دليلا يؤيد مزاعمه لأن هذه البحار ليست فى السواحل ممرات دولية لها من الأهمية ما للبحر العام بالنسبة للتجارة والملاحة الدولية ولذا سارت الدول على أن تحتازها كجزء من اقليمها ولم تعترض باقى الجماعة الدولية على ذلك لأنها لم تر فى هذا الاحتياز ما يضر بمصالحها . لذا لم يستطع سلدن أن يصل بمكابرته الى نهايتها فاعترف بأن على الدول ، رغم تملكها للبحار ، أن تسمح بحرية الملاحة لسفن الدول الأخرى والا كانت مخلة بالتزاماتها الدولية .

ولم تسمح الظروف لجروسيوس بأن يطعن سلدن ، اذ كان قد التحق بخدمة ملك السويد وهى احدى الدول التى تؤيد نظرية البحار التاريخية ، وقد رأينا أن هذه النظرية كانت من بين الأسانيد التى ساقها سلدن لتبرير وجهة نظره . وكان كل ما علق به جروسيوس على كتاب سلدن أنه أى جروسيوس ، كتب كتابه عن البحر الحر بصفته هولانديا وأنه يسره أن يرى أحد معاصريه يتقدم لاثبات عكس ما فعله جروسيوس .

وحمل لواء الجدل عنه هولاندى آخر ، هو Pontons ، الذى وصف

عمل سندن بأنه مزيج سيء من الأخطاء التاريخية والقانونية ، إلا أنه كان مضطرا لأن يخفف من حدة انتقاده لأنه عو الآخر كان يعمل في خدمة ملك الدانمرك ، ولذا عهدت الحكومة الهولندية الى Dirk Graswinckel بمهمة تنفيذ حجج سندن فقام بما عهد اليه خير قيام .

ومن طريف المتناقضات أن انجلترا ، التي احتضنت كتابات سندن ، هي التي اتخذت أول خطوة جدية في سبيل اقرار مبدأ حرية البحار على يدى الملكة اليزابث بمناسبة الاحتجاج القوي الذي تقدمت به اسبانيا سنة ١٨٥٠ ، بخصوص الرحلة التي قام بها Drake في Gold Hind ، اذ ردت ملكة بريطانيا على السفير الاسباني بأن استعمال البحار وما يعلوها من هواء حر للجنس البشرى قاطبة ولا يمكن لأية دولة أن تزعم لنفسها حقا خالصا فيه ، على أننا لا يجوز أن ننسى في هذا الصدد كذلك دفاع كاترين الثانية عن مبدأ حرية البحار سنة ١٧٨٠ عندما كونت أول جماعة حياذ مسلح .

وهكذا عرف مبدأ حرية البحار مكانه الثابت الوطيد بين قواعد قانون الشعوب .

والحق أن مبدأ حرية البحار ليس فضلا من محاسن العصور الحديثة بل ان جذوره الأولى تمتد الى عصور الانسانية المتقدمة .

كان الاغريق والرومان يعتبرون أن حرية البحر حق مكتسب للشعوب ، ولذا نسمع Euripide يقول على لسان Theseus ان حرية الملاحة من الأشياء التي اهتدى اليها العقل البشرى لتحقيق الصالح العام ، ولذا لم يتوان أهل رودس عن الانتصار للاغريق ضد بيزنطة عندما قفلت الأخيرة بعض الموانئ في وجه التجارة الاغريقية ، في أواخر القرن الثالث قبل الميلاد ، مما أجبر أهل بيزنطة تحت تهديد السلاح الى الاعتراف بحرية المرور في المضائق البحرية .

كذلك نقرأ عند Théodore أن قوله بأن البحر هو طريق السير العالي والجزر ليست سوى محطات في هذا الطريق ، وعند بلوتارك أن البحر هو الذي قوى وشائج الود والاجتماع . بل ان Celsus صاغ قاعدة حرية

البحر فقال : *Maris communem usus omnibus hominibus* .
وهى القاعدة ذاتها التى ردها البيان .

والحق أيضا أن مبدأ حرية البحر مبدأ قصدى *Finaliste* أى أنه يتغيا صالح التجارة والملاحة الدولية ويزكى حرية المواصلات البحرية التى هى فى الواقع دعامة من الدعامات الأساسية للمدنية والحضارة ، لأن القول بغير ذلك يسمح بقفل البحر فى وجه السفن الأجنبية . ولعل الذى ساعد على تأكيد مبدأ حرية البحار وتنازل الدول عن مزاعمها التقليدية هو ذىوع الاتصال البحرى بين الدول وبعضها البعض وتضخم الأساطيل البحرية مما أصبح من المتعذر معه على الدول أن تحتفظ لسفنها بمساحات واسعة ، أو أن تتحمل المسئولية الدولية التى قد تنجم عن ادعائها السيادة على أنطقة واسعة من البحار .

تحديد مدلول مبدأ حرية البحر المفتوح فى زمن السلم :

انتهينا الى أن ما للدول على البحر هو الاستعمال المباح ، ولذا فإن حرية البحر تعنى حرية الدول فى استعمال البحر على قدم المساواة وعلى وجه الدوام .

وقد وصفت الحرية بالدوام لأن السواقع أننا لو نظرنا الى الأمر بدقة لوجدنا أن الاستعمال الوقتى لجزء من البحر بمعرفة دولة ما يترتب عليه حرمان الدول الأخرى من استعمال هذا الجزء فى الوقت ذاته ، فمثلا لا يمكن لسفينتين أن تبجرا على المساحة ذاتها من الماء فى الوقت نفسه ، ولكن نظرا لأن اشغال السفينة لهذا الجزء من البحر بغرض الابحار هو استعمال وقتى فإن هذا لا يعد حرمانا للدول الأخرى من الاستعمال أو اخلالا بالمساواة التى يجب أن تقوم بينهما فى هذا الصدد .

وعلى هذا فالتصرفات التى تأتيتها دولة ما ويترتب عليها اخلاخل مستمر بحق الدول الأخرى فى الانتفاع بالبحر تعتبر مخالفة لمبدأ حرية البحر ولا يجوز لهذه الدولة أن تأتيتها الا بموافقة الدول ذوات المصلحة ، وتبعا فلا يجوز لدولة أن تقيم منشئات ثابتة فى البحر (كانشاء كوبرى مثلا على

ذراع البحر (الا برضاء الدول (١) .

(١) ليست المعاهدات التي تفرض سلوكا موحدا على كافة الدول هي وحدها مصدر الفواعل التي تنظم نشاط الدول في البحر العام . فهناك - بجانب هذه المعاهدات - تصرفات بإرادة منفردة لحماية مصالح وطنية أو دولية تمارس خارج اقليم الدولة المعنية . ومثل هذه التصرفات يجب أن لا تختلط في ذهننا بالقيود الوقتية التي تفرضها بعض الدول على حرية البحر المفتوح بقصد استعماله في غرض محدد أو مشروع معين . وإذا أردت أن أعرض موقف الاتحاد السوفيتي في هذا الشأن فإن هناك حالات لها أهميتها الخاصة أسوقها لأوضح النظرة السوفيتية .

أ - منازعة توابس Tuapse . حصل في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ أن قبضت مدمرة صينية وطنية على ناقلة بترول سوفيتية كانت تحمل كيروسيينا للصين الشعبية أثناء قيام صراع فعلي بين الصين الوطنية والصين الشعبية . وقد احتجت روسيا لدى أمريكا على ذلك بدعوى أن القبض تم في البحر العام مما يعد انتهاكا لحرية الملاحة فيه . وقد وجه الاحتجاج إلى أمريكا باعتبار أن الأسطول الأمريكي كان يشرف على تلك المنطقة ، فلما رفضت أمريكا الاحتجاج عقيبت روسيا بأنه في المناطق التي يمارس فيها الأسطول الأمريكي الإشراف لا تهم مسألة العلم .

ب - تعرض الطائرات الأمريكية . في ٣ أغسطس سنة ١٩٥٤ احتجت روسيا ضد الطيران المنتظم الذي تقوم به الطائرات الأمريكية فوق السفن التجارية السوفيتية في البحر العام قرب تيان واصله إياه بأنه انتهاك لحرية البحر المفتوح . وقد تكررت الشكوى من حوادث مماثلة في سنوات تالية وأماكن مختلفة من البحر المفتوح . وقد بررت أمريكا هذه التصرفات بأنها تتعلق بأمنها .

ج - الأزمة الكوبية : نشأ وضع خاص من الحجر البحري الذي فرضته الولايات المتحدة كرد فعل لقيام الحكومة السوفيتية بوضع عدد من الصواريخ متوسطة المدى في كوبا على بعد تسعين ميلا من الاقليم الأمريكي . لقد أعلن الرئيس كندی هذا الحجر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ بالنسبة لكافة التجهيزات العسكرية المشحونة بحرا إلى كوبا . وتأيد هذا القرار بقرار من منظمة الدول الأمريكية في اليوم التالي . وقد حددت أمريكا منطقة الحجر واتخذت فيها ترتيبات لضمان الإشراف والمراقبة لكل السفن الداخلة بما في ذلك الغواصات . وقد حسدت السفن والغواصات التي كانت تعمل في المنطقة وجرى تتبعها . كما اضطرت السفن الروسية المتجهة إلى كوبا أن تغير طريقها وتعود إدراجها وكان على الغواصات أن تصعد إلى السطح وأن يجرى تصويرها . احتج الاتحاد السوفيتي على ذلك التصرف في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ استنادا إلى مبدأ حرية البحار متهما أمريكا بفرض حصر بحري والقيام بأعمال قرصنة . ولكن الأحداث قلبت الوضع من مشكلة حول حرية البحار إلى مشكلة لايجاد حل للأزمة بين البلدين الأمر الذي تحقق عن طريق الخدمات الحميدة للأمين العام للأمم المتحدة . والذي يبدو من السلوك السوفيتي في هذه الأزمة أن الاتحاد السوفيتي قبل مبدأ الحجر البحري بما يتضمنه من تفتيش وزيادة وتحويل السفن المخالفة عن طريقها ، وفي قول آخر بما يحتويه المبدأ من تلخيل في حرية الملاحة البحرية ، كل هذا طبعا دون أن تصعد قوات البحرية إلى ظهر السفينة .

د - التجارب الذرية : احتجت روسيا لدى كل من بريطانيا وأمريكا وفرنسا بسبب مناطق الحظر الواسعة التي كانت تعلنها كل منها عند تفجير أسلحة ذرية في المحيط الهادئة بأن هذا يعتبر انتهاكا لمبدأ حرية البحار وقد برز الاتحاد السوفيتي قيامه بتجارب مماثلة على أساس أن تجاربه كانت رد فعل للنشاط الغربي وأنها بالقياس للنشاط الغربي - تعتبر ضئيلة وأقل خطرا بكثير على الغلاف الجوي الأرضي .

وتقول المادة الثانية من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العالي ان حرية البحر المفتوح تتضمن - من بين أمور أخرى - المبادئ التالية :

أ - حرية الملاحة .

ب - حرية الصيد .

ج - حرية القاء أسلاك بحرية وأنايب .

د - حرية المرور في الاقليم الجوى الذى يعلو البحر العام .

كل ما هنالك أن حرية البحر تعنى أنه ليس لدولة معينة حق خاص فى البحر المفتوح ، وليس معنى ذلك أن هذا النطاق من الكرة الأرضية لا يحكمه قانون والا كان مسرحا للفوضى والاضطراب ومجالا للتنازع والخلاف، وهو ما يجافى المنطق والحقائق التاريخية ، أما الحريات الأربع التى عددناها آنفا فلا بد لها من تنظيم ولا يمكن أن تترك هكذا لمزاج الدول تحددها كما تشاء . ويكفى أن نذكر القرصنة البحرية مثلا ومدى ما يصيب أمن البحر وصالح الدول من ضرور لو أننا تركنا البحر المفتوح بلا قواعد تنظمه أو أخرجناه عن أن يكون خاضعا لقانون (١) .

و جدير بالذكر أن الاتحاد السوفيتى له بدوره سوابقه التى تمس مبدأ حرية البحار والتى تشابه مع الحوادث التى سقتها هنا والتى كانت محل احتجاج من قبل الاتحاد السوفيتى . ولذلك أستطيع أن أقول أنه وإن كانت الاحتجاجات الروسية تستند الى أن مثل هذه التصرفات يخالف مبدأ حرية البحار - ومن ثم فهي غير مشروعة - إلا أن العمل الدولى - متمثلا فى نشاط الدول البحرية الكبرى من الكتلتين الشرقية والغربية - يتجه الى قبول مثل هذه القيود على مبدأ حرية البحر العام . فلا عجب أن يتبنأ بعض الكتاب بقرب الوقت الذى نضع فيه قواعد تنظم سير الملاحة فى البحر العام حتى لا تساك سبلا تؤثر على المصالح الوطنية للدول .

(١) يرى جيدل أن مبدأ حرية البحر المفتوح هو مبدأ سلبي فى جوهره ، ويشرح وجهة نظره بقوله :

"La liberté de la haute mer, essentiellement négative, ne peut pas cependant comporter des conséquences positives. Dirigée contre l'exclusivité d'usage, elle se résout nécessairement en une idée d'égalité d'usage... Tous les pavillons maritimes ont un droit égal à tirer de la haute mer les diverses utilités qu'elles peut comporter. Mais l'idée d'égalité d'usage ne vient qu'en second lieu. L'idée essentielle contenue dans le principe de liberté de la haute mer est l'idée d'interdiction d'interférence de tout pavillon dans la navigation en temps de paix de tout autre pavillon".

والقانون الذى يحكم البحر المفتوح هو قانون الشعوب أو القانون الدولي العام (١) . ورب سائل يقول : اذا كان القانون الدولي العام هو الذى

(١) قد ترى الدول ان تتنازل عن بعض حقوقها فى حرية البحر العام ، وهذا يجب ان تفسر التزامات الدول تفسيراً مضيئاً لانه استثناء على حق عام . كذلك لا تملك الدول ان تتفق على تغيير الوضع القانونى للبحر العام ، فلو ان دولتي أ ، ب أبرمتا اتفاقاً تعترف فيه دولة أ بسيادة دولة ب على البحر العام فان هذا الاتفاق يكون باطلاً وغير مشروع من أساسه .
ab initio

والحق ان مبدأ حرية البحر المفتوح ليس مبدأ مجرداً لأن هناك قيوداً ترد على هذا المبدأ . فالحرية كما قلت لا تعنى الفوضى . وهى لا تغدو - فى واقعها - أن تكون شعاراً يشير الى توزيع الاختصاص القضائى على النحو الذى يخدم مصالح الجماعة الدولية . ولذلك فان لحوى المبدأ يتغير كلما أرادت الجماعة الدولية أن توازن نفسها مع مشاكل جديدة . ومن القيود التى حازت اقراراً تاريخياً حقوق المحاربين التى يمكن أن تحرم المحايدى من الاستفادة من البحر المفتوح . كذلك هناك صور مثل الحصر البحرى ووضع السفن فى القائمة السوداء هى فى واقع الامر تدخل مباشرة فى النشاط التجارى الدولى . بل ان الدول - فى وقت السلام - قد تستخدم البحر - باسم احتياجات الأمن - على نحو يهدد حرية الملاحة ، من ذلك المنساورات البحرية والأولوية التى تمنح أحياناً للأساطيل المحاربة ، ثم ان التقدم التقنى تطلب امتداد فكرة الأمن لتنظيم المرور فوق البحر العماس فى الولايات المتحدة وكندا تمتد منطقة الأمن بالنسبة للطائرات القادمة الى أى منهما لمئات الأميال بعيداً عن الشاطئ ، ولم يعترض أحد على هذه الاجراءات لمقولييتها . واذن فالمعيار الصحيح بالنسبة لمبدأ حرية البحر العام هو بأن يستخدم هذا المبدأ استخداماً معقولاً ، والاستخدام المعقول - كمعيار - تعيين من حيث أن الدول لم تنظر الى الحدود بين البحر العام والبحر الاقليمى على أنها النقطة التى تنتهى عندها اجراءات الحماية وقد قبلت هذه عالمياً ما دام أنها تجد تطبيقاً معقولاً . فقد حصل - مثلاً - أثناء الحرب الأهلية الأمريكية أن تحدث السفينتان الألاباما وكيرسارج بعضهما على بعد قريب من المياه الإقليمية الفرنسية لما كان من السلطات الفرنسية الا أن قادتهما الى مكان بعيد فى المحيط . احتجت الولايات المتحدة على ذلك ولكنها عادت وأقرت بأن هذا كان اجراء لازماً لحماية الأمن الفرنسى . (Wharton, Vol. I, p. 108) وتبرز فى هذا الخصوص مسألتان : أ - تلويث مياه البحر . ان معنى حرية البحر العام لا ينصرف الى عدم المحاسبة على تلويث مياه البحر العام . وفى هذا تقول المادتان ٢٤ ، ٢٥ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام ما نصه :

٢٤ م : "Every State shall draw up regulations to prevent pollution of the seas by the discharge of oil from ships or pipelines or resulting from the exploitation and exploration of the seabed and subsoil, taking account of existing treaty provisions on the subject".

٢٥ م : "Every State shall take measures to prevent pollution of the seas from the dumping of radioactive waste, taking into account any standards and regulations which may be formulated by the competent international organizations."

يحكم البحر المفتوح فكيف نفسر في الوقت ذاته أن السفينة تخضع ، وهي في البحر المفتوح ، لقانون الدولة التي تتبعها ، ثم كيف نفهم إمكان تعاصر أكثر من قانون في الوقت نفسه يحكم السفن المارة في البحر المفتوح إذا كانت هذه السفن تتبع دولا مختلفة ؟

يسهل علينا أن نشبع رغبة هذا السائل لو أننا أوضحنا حقيقة مبدئية هي تحديد النطاق الذي يمكن للدولة أن تباشر فيه اختصاصاتها .

كان الفقه التقليدي يرى أن الدولة هي مجموعة الأفراد يعيشون على إقليم معين وتحكمهم هيئة منظمة ، وتبعاً فكان يقصر اختصاص الدولة على حدود هذا الإقليم . ولكن هذا الفقه توارى اليوم أمام النظريات الحديثة الأكثر صحة ، وبعضها ترى في الإقليم محلاً للاختصاص *territoire objet* والأخرى ترى أن الإقليم ليس هو النطاق الذي يستهلك الاختصاص عند حدوده بل هو النطاق الذي تمارس فيه الدولة نشاطها عادة وتكون تصرفاتها نافذة على شكل واضح . واذن فليس من مانع في أن يوجد نطاق آخر ، خلاف إقليم الدولة ، يمكن أن تمارس فيه الدولة نشاطاً أو أن يكون فيه هذا النشاط ذا أثر نافذ . ونستطيع أن نفهم هذا القول لو فرقنا بين فكرة « الشرعية » وفكرة « النفاذ » على النحو الذي قال به العلامة كلسن .

2 All States shall co-operate with the competent international organizations in taking measures for the prevention of pollution of the seas or air space above, resulting from any activities with radioactive materials or other harmful agents".

واذكر هنا بأن تفجير ناقلة الزيت Torry Canyon التي جنحت عند الجزر البريطانية إنما يبرره أن هذا كان الإجراء الوحيد والآخر لمنع كامل الحمولة من أن تلوث البحر .
ب - التجارب الذرية التي أجريت في المحيطين الهادى والهندي أثارت تساؤلاً جديداً . فقد كانت السفن تحذر عن هذه التجارب على مسافة مئات الآلاف من الأميال الأمر الذي اعتبره البعض تدخلاً غير مبرر في شئون الملاحة . ولا زالت المجادلات المؤيدة لهذه التجارب والمعارضة لها مستمرة . فالبعض يراها مشروعاً ، لأنها تتعلق بالأمن والبعض يراها مساساً بحرية البحر العام . وقد سوى النزاع جزئياً بمعاهدة سنة ١٩٦٣ الخاصة بمنع التجارب الذرية .
ومما يذكر هنا أن موقف أستراليا بإنشاء مناطق ممنوعة على مساحة ستة آلاف كيلو متر مربع حول Monte Bello - كمطقة تجارب - لم يلق اعتراضاً .

انظر McDougal — The Hydrogen Bomb Tests and the International Law of the Sea, A.J.I.L., Vol. 49, 1955.

عرف كل من الدولة من وجهة نظر القانون البحت بأنها نظام تحكم قواعده الأفراد . ولهذا النظام القانوني « مشروعية » و « نفاذ » . ولكن يجب ألا نحدد هذه الشرعية فيما جرى الفقهاء على تسميته « باقليم الدولة » ، فيقال بأن هذا النظام لا يعتبر مشروعاً إلا على إقليم الدولة فحسب ، الأمر الذي ذهب إليه أصحاب الفقه التقليدي خطأ نتيجة خلطهم بين مشروعية النظام القانوني ونفاذه على إقليم هذه الدولة .

حقاً أن النظام القانوني للدولة يكون مشروعاً ونافذاً كقاعدة عامة في الوقت ذاته على إقليم الدولة ، وأن اجتماع المشروعية والنفاذ لهذا النظام إنما يتحقق أساساً على ذلك الإقليم ، ولكن هذا لا يعنى أن النظام القانوني للدولة ليست له قيمة إلا على إقليمها فحسب أو بعبارة أخرى أنه لا يعتبر مشروعاً إلا داخل حدود الإقليم فقط ، لأن مشروعية النظام القانوني للدولة تتبع رعاية هذه الدولة حتى أثناء وجودهم على إقليم دولة أخرى ، أي أثناء وجودهم في نطاق يحكمه نظام قانوني آخر بطريق الأفضلية . كذلك تتبع مشروعية النظام القانوني للدولة رعاياها أثناء وجودهم على إقليم لا سيد له أو على إقليم مباح ، أي أثناء وجودهم في نطاق لا يحكمه قانون آخر .

على أن الفرق بين وجود رعية الدولة في إقليم دولة أخرى وبين وجوده في إقليم لا سيد له هو أن للدولة الأخرى جهاز إكراه تستطيع به أن تحقق انفاذ نظامها القانوني ، ولذا فإن مشروعية النظام القانوني لدولة الرعية لا يصحبها النفاذ في هذا الفرض تجاه هذا الفرد وإلا كان انتهاكاً للنظام القانوني الخاص بالدولة التي يقيم على إقليمها . واذن فهنا عقبة قانونية تحول دون انفاذ هذا النظام الذي لا شك في مشروعيته .

أما إذا كان الرعية على إقليم لا سيد له فإن عدم نفاذ النظام القانوني حياله يرجع إلى عقبة فعلية *de fait* ، ولذا فإن في مقدور الدولة أن تتخطاها إذا اتخذت إجراءات فعلية وهي أن تبشر وسائل إكراه ضد الأفراد تتبعهم بها في الإقليم الذي لا سيد له ، أو أن تنتظر عودة رعيتهما إليها فتحاسبه عن أفعاله التي أتاها في هذا الإقليم .

وهكذا فحيز مشرعية نظام قانونى معين لا ينحصر فى داخل حدود دولته وانما الذى يمكن أن نقوله ، كمبدأ ، هو أنه لا يوجد بالنسبة لمركز قانونى معين سوى نظام قانونى واحد يتمتع بالمشرعية والنفاذ فى الوقت ذاته (هذا عدا الحالات الاستثنائية كما فى الحكم المشترك او الحماية مثلا) فى حين أنه يمكن تصور وجود عدة نظم قانونية تقوم فى الوقت ذاته كنظم مشروعة بالنسبة لهذا المركز القانونى . سواء اكان ذلك فى اقليم تتقابل فيه النظم القانونية المختلفة أم من باب أولى ، فى اقليم لا سيد له .

والبحر حيز من هذا النوع ، فمركزه القانونى يتميز بتعدد النظم القانونية المشروعة التى يمكن أن تتعاصر ، ولكن واحدا منها فقط هو الذى يزود بالنفاذ (هذا عدا حالة الاتفاق المخالف) ، وهذه المشروعية المتعاصرة لعدة نظم قانونية أى الاختصاص المتعاصر لعدة دول ، لا يعنى أن البحر يعتبر أنه بذاته محل حقوق لمصلحة هذه الدول (١) .

واذا أردت أن أوضح قولى بالمثل أفترض أن جريمة ارتكبت فى البحر المفتوح على ظهر سفينة تحمل علم الدولة أ ، وأن مرتكبيها كانوا رعايا دولتى ب ، ج . هنا تعتبر النظم القانونية لدول أ ، ب ، ج نظما مشروعة بالنسبة للحدث . ولكن النظام القانونى لدولة «أ» هو وحده من بينها الذى يجمع بين المشروعية والنفاذ ، هذا مع ملاحظة أن نفاذ قانون دولة «أ» يعتبر نفاذا مضمرا اذا كانت دولة «أ» لا يمكنها أن تبشر وسائل الاكراه ضد سفينتها فى البحر المفتوح .

وعلى هذا فحيث يمكن اتخاذ وسائل عقابية يكون القانون نافذا ، أما حيث يقتصر الأمر على مجرد تقدير مركز قانونى فيكون القانون مشروعا فحسب وتعتبر منازعة اللوتس ١٩٢٧ مثلا يؤكد المذهب الذى ذهب اليه .

(١) تقول الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام :
"These freedoms, and others which are recognized by the general principles of international law, shall be exercised by all States with reasonable regard to the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas".

ولذلك أدخلت الكلام عن المنطقة المجاورة - عكس اتفاقية جنيف - ضمن الكلام عن البحر العام .

والجنسية هي الوسيلة الفنية لتنظيم قانونية البحر المفتوح ، أى الوسيلة لاقامة وحفظ النظام القانونى الذى يطبق باستمرار على السفينة فى البحر المفتوح ولذا فان كل سفينة لا بد أن تحمل علما وأن تكون لها جنسية ولذا تطبق قوانين العلم دون أن تتنازع بسبب عدم وجود سيادة اقليمية لأية دولة على البحر المفتوح . ولذلك تعمل الدول - عن طريق الاتفاقات - الى وضع قواعد تنظم نشاطها واختصاصاتها فى البحر المفتوح .

قيود على مبدأ حرية البحر المفتوح :

قد ترد قيود على مبدأ حرية البحر المفتوح عن طريق الاتفاقات الدولية (١) وهذه لا حد لها . والذى يهمنى هنا هي القيود العرفية التى ترد على المبدأ . ان أهم هذه القيود العرفية :

(١) من القيود الاتفاقية التى تستحق أن أعرج عليها بكلمة هنا ، مكافحة الرق . لم تكن تجارة الرقيق فيما مضى أمرا مشروعاً فحسب ، بل كانت محل تشجيع الدول الى أن قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإلغاء هذه التجارة سنة ١٧٧٦ اثر استقلالها اذ ترتب على ذلك أن بدأت الدول تحذو حذوها الواحدة تلو الأخرى ، وانتهت الدول فى مؤتمر فيينا سنة ١٨١٥ الى اصدار تصريح يقرر أن تجارة الرقيق تخالف مبادئ الانسانية وأعربت عن رغبتها القوية فى أن تتعاون الدول تعاوناً سريعاً حاسماً لاتخاذ الاجراءات اللازمة لالغاء الرق . والواقع ان مخالفة تجارة الرق للقانون الطبيعى ومبادئ الأديان أمر من الواضح بحيث لا يحتاج الى مزيد بيان . ولذلك لم تتوان بريطانيا عن أن تصدر قانوناً سنة ١٨٢٤ يشبه تجارة الرق بالقرصنة ، كما ألغت نظام الرق فى مستعمراتها سنة ١٨٠٧ ، وتبعتها فرنسا سنة ١٨٤٨ ثم هولندا سنة ١٨٦٣ والولايات المتحدة سنة ١٨٦٥ . والذى يهمنى الآن من موضوع الرق هو الأحكام التى تقررت لمحاربة النخاسة ولها اتصال بمبدأ حرية البحار .

ذلك أن الدول بدأت عهداً فى مكافحة تجارة الرقيق بالعمل الجدى ، ولذا أبرمت عدة اتفاقات دولية تقرر فيها للمراكب الحربية حق ضبط السفن المشتغلة بهذه التجارة والتى تلتقى بها فى البحر العام . ومن هذه الاتفاقات معاهدة ١٨٣١/١١/٣ بين انجلترا وفرنسا التى قررت اختصاص محاكم الدولة التى تتبعها السفينة المضبوطة بمحاكمة هذه السفينة ، وقد عدلت هذه المعاهدة باتفاق تم فى ١٨٢٣/٣/٢٢ وقد أيدت معاهدة لندن سنة ١٨٣١ ، والتى لم تصدق . حق المراكب الحربية فى الزيارة والتفتيش والقبض قبيل السفن التى تمارس النخاسة فى البحر العام ، الا أن هذه الاتفاقية منحت الاختصاص بمحاكمة السفن المضبوطة لقضاء الدولة التى قامت بالضبط . وفى ١٨٤٥/٦/٢٩ عقدت معاهدة حلت محل معاهدي ١٨٣١ و ١٨٣٣ . غير أن الدول لم تطلق صبراً طويلاً على هذا الوضع لأنه منح امتيازاً فعلياً للبحرية البريطانية بسبب تفوقها على غيرها من القوات البحرية ، ولذلك انتهزت فرصة مؤتمر بروكسل =

- أ - المنطقة المجاورة .
- ب - القرصنة ، وما في حكمها .
- ج - حق الاقتراب زمن السلم ، وحق الزيارة والتفتيش .
- د - حق الدفاع عن النفس .
- هـ - حق التتبع والمطاردة .
- و - وسائل الاكراه السلمية .

= في ١٨٩٠/٧/٢ الخاص بإلغاء الرق فقررت عدم جواز استعمال حق التفتيش والقبض بسبب الاشتباه في الاتجار بالرقيق الا اذا كانت حمولة السفينة دون خمسمائة طن ، وقصر هذا الحق على المناطق التي كانت وكر هذه التجارة وهي الجزء من المحيط الهندي الذي يقع شرقي افريقيا من مدغشقر الى بلوخيستان ، كما اتفق على أن يكون القضاء من اختصاص الدولة التي تتبعها السفينة .

وقد ألغى اتفاق بروكسل بمقتضى اتفاقية سان جرمان في ١٩١٩/٩/١٠ ، واكتفى بالنص في هذه الاتفاقية على أن تلتزم الدول صاحبة السيادة على أحد أقاليم افريقيا بأن تبذل جهودها للقضاء على تجارة الرقيق في البحر . وبذا سقط ما للسفن الحربية من حق زيارة وتفتيش لضبط هذه الجريمة وأصبح الأمر قاصراً على القواعد العامة التي تنظم أمن الملاحة في البحار العامة وهو خضوع السفن التي تمارس النخاسة لسلطان السفن الحربية التي تحمل علم الدولة التي تنتمي اليها السفن المتهمه .

وقد فتح اتفاق - في ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٦ - تحت اشراف عصبة الأمم ، للتوقيع وصادقته كثره من الدول . كذلك دعى قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة - في ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ - المجلس الاقتصادي والاجتماعي الى دراسة موضوع النخاسة . وكان من بين نشاط المجلس في هذا الخصوص اعداد مشروع اتفاق تكميلي لاتفاقية سنة ١٩٢٦ السالفة . وقد فتحت الاتفاقية التكميلية للتوقيع سنة ١٩٥٦ وهي تنص على أن تقوم الدول الموقعة باتخاذ الاجراءات التشريعية لالغاء الرق تدريجياً وبأسرع ما يمكن .

وينص اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام على حكم للرق في المادة ١٣ ونصها :

"Every State shall adopt effective measures to prevent and punish the transport of slaves in ships authorized to fly its flag, and to prevent the unlawful use of its flag for that purpose. Any slave taking refuge on board any ship, whatever its flag, shall, ipso facto, be free".

وفي تقديرى أن هذا النص قد جاء بحكم جدير بمزيد من الدراسة ذلك أنه جعل للرقيق حق ملجأ قانوني على ظهر السفينة ورتب على هذا الحق أثراً هاماً وهو تحريره . وذلك حكم يرد استثناء على الأحكام الخاصة بالملجأ في القانون الدولي .

كذلك من الأمور التي استحدثها الاتفاق هو تشبيه تجارة الرق بالقرصنة من حيث سلطات التدخل في البحر العام .

ونظرا لأننى سبق أن عالجت القيود الثلاثة الأخيرة فانى أكتفى الآن بالكلام عن القيود الثلاثة الأولى .

كذلك يمكن أن نعتبر استثمار الموارد الطبيعية الكامنة فى قاع البحر العام وما تحت القاع قيذا على مبدأ حرية البحر المفتوح ، وهذا ما سافرده مبحثنا مستقلا فيما بعد .

« الفرع الأول »

فى

المنطقة المجاورة

Contiguous Zone — Zone contigue

تعريف وتهيد :

المنطقة المجاورة - أو المنطقة الملاصقة - هى جزء من البحر العام يمتد بعد البحر الاقليمى نحو أعالي البحر لمسافة معينة . والذي دعى الى الأخذ بفكرة المنطقة المجاورة (أو المنطقة التكميلية Zone complementaire) هو اختلاف الدول على تحديد مدى البحر الاقليمى واعتبار أن مسافة الأميال الثلاثة لا تكفى لتحقيق صالح الدولة من عدة جهات ، لذا قيل بإضافة منطقة من البحر العام تكمّل البحر الاقليمى وتجاوره لحماية بعض مصالح الدولة (١) .

المصالح التى تحميها فكرة المنطقة المجاورة :

ينذهب القانون بهذه الفكرة الى أنها تحمى مصالح مشروعة للدولة ، وما دام أن عمل القوانين جميعا هو حماية المصالح المشروعة فان هذا يبرر اقرار الفكرة وأعداد فيما يلى المصالح التى يراد بها حمايتها :

(١) يمكن - طبقا لنص المادة ٢٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ - بشأن البحر الاقليمى أن تدخل الدولة المنطقة المجاورة فى بحرهما الاقليمى اذا هى ملت اتساع البحر الى اثنى عشر ميلا .

أ - الاشراف الجمركي والمالي : كانت المصالح المالية والجمركية هي الباعث الاكبر الذي دعى الى انقول بفكرة المنطقة المجاورة ، فنجد أن اسبانيا منذ قانون ١٨٩٤/١٠/١٥ نقرر منطقة مجاورة مداها ستة أميال لهذا الغرض ، بينما تمدها اليونان الى ١٢ ميل ونقدها ايطاليا بعشرين كيلو مترا طبقا لقانون ١٨٩٦/١/٢٦ ، وترى فرنسا حسب انقانون الصادر في ١٨١٧/٣/٢٧ أنها عشرة : قدم بحرية ، وهكذا .

ويسجل تطبيق قانون المنع الأمريكي (١٩١٩ - ١٩٣٢) تطورا في الأفكار من هذه الناحية . فقد صدر قانون المنع في ١٩١٩/١/٢٩ وكانت المسألة العملية هي معرفة أية تصرفات سيادة وفي أية حدود بالنسبة للجوار الأمريكي يمكن أن يتصرف الموظفون الأمريكيون حيال السفن الأجنبية التي تقوم بتهريب الحمر . وقد استعملت طريقتان على التوالي : (١) مد الامتداد بارادة منفردة للمياه الاقليمية الأمريكية بواسطة قانون التعريفة سنة ١٩٢٢ الى ١٢ ميل (٢) ولكن الحكومة الأمريكية اضطرت أمام احتجاج الحكومة البريطانية الى سلوك طريقة أخرى هي اقامة منطقة مجاورة على أساس اتفاقى بواسطة معاهدات المشروبات الروحية سنة ١٩٢٤ (١٦ معاهدة منها ١٢ مع دول أوروبية) على نمط المعاهدة الأنجلو أمريكية في ١٩٢٤/١/٢٣ وهي جميعا تمد حق الزيارة والتتبع والمطاردة والقبض خارج حدود المياه الاقليمية الأمريكية الى مسافة تقاس لا بواسطة الأميال ولكن بواسطة السرعة للسفينة المتهمه ، أى لمسافة مداها من الشاطئ يقابل المسافة التي يمكن أن تتخذها السفينة المريبة في ساعة . وقد طبق هذا النظام تطبيقا كاملا في منازعة I'm alone. لسفينة الكندية التي أغرقت في خليج المكسيك في ١٩٢٩/٣/٢٢ بواسطة حارسة الشواطئ الأمريكية Dexter على أبعاد من ٢٠٠ ميل من شاطئ الولايات المتحدة . وقد أثارت المنازعة مشروعية المطاردة التي بدأت هنا خارج المياه الاقليمية .

لم يغير الغاء نظام المنع (١٩٣٣/٢/٥) عوامل المنازعة لان الولايات المتحدة أصدرت في ١٩٣٥/٨/٥ قوانين محاربة التهريب بقصد تقوية تطبيق القوانين المالية والجمركية حيال السفن التي تقوم بتهريب المواد الكحولية .

وقد ميز هذا القانون بين أربع مناطق فى المياه المجاورة للولايات المتحدة :
(أ) البحر الاقليمى (ب) المنطقة الجمركية القديمة (ج) المنطقة الاتفاقية لسنة
١٩٢٤ (د) منطقة جديدة أسماها منطقة الحماية الجمركية ، يمكن أن تمتد الى
٥٠ ميلا خارج المياه الاقليمية . وقد كان لهذا القانون أثره المباشر فى اختفاء
تجارة التهريب تقريبا .

ب - مصالح السلامة : مصالح الدولة الشاطئية المتعلقة بالأمن تبرر
كذلك الأخذ بالمنطقة المجاورة ، ما دام أن الاجراءات التى تتخذ ليس لها طابع
التمييز أو التحكم . وسلامة الدولة هنا تتعلق بالنواحى الصحية والملاحية
والعسكرية .

فمن الناحية الصحية اتخذتها الدول وسيلة من وسائل منع انتشار
عدوى الأمراض المعدية التى يمكن أن تحملها اليها السفن القادمة من بلاد
موبوءة ، لذا نجد أن البلاد المختلفة تحدد منطقة للإشراف الصحى يختلف
مداها باختلاف الدول ، فانجلترا مثلا قررت سنة ١٧٥٨ منطقة بحرية مجاورة
مداها أربع عقد بحرية للإشراف الصحى بقصد حماية البلاد من مرض
الطاعون ، وقد أنقصت هذه المنطقة الى عقدتين ثم أصبحت الآن لثلاثة أميال ،
وايطاليا تمد منطقة الإشراف الصحى الى خمسة كيلو مترات وهكذا .

أما الناحية الملاحية فترجع الى أن كثيرا من البلاد تعتمد فى حياتها على
الصيد ، ولذا تتجاوز حد البحر الاقليمى ، ومثل ذلك الأمر الذى أصدره
اسكندر الأول قيصر روسيا فى سنة ١٨١٢ واعتبر بمقتضاه أن المياه الروسية
تشمل كل امتداد مضيق بهرنج حتى درجة ٥١ عرض شمالا بمسافة ١٠٠
ميل من القارة الآسيوية والأمريكية ومنع السفن الأجنبية من ارتياد هذه المياه
والا تعرضت للمصادرة ، والواقع أن الدول تحاول المحافظة على مصالحها
الاقتصادية التى يمكن أن تحصل عليها من البحر بواسطة فكرة المنطقة
المجاورة .

أما من الناحية العسكرية فقد وجد أن مسافة الأميال الثلاثة التقليدية
للبحر الاقليمى لا تكفى لحماية الدولة ضد العمليات العسكرية المعادية ،

ولا يمكن للدول أن تنتظر مكتوفة اليدين حتى يقترب الخطر من شواطئها الى هذا الحد . ولذا فقد تغالت بعض الدول في تحديد منطقة الأمن الخاصة بها الى حد كبير .

وهنا أذكر بما قاله المستشار البريطاني في منازعة بهرنج من أن الدولة يمكنها أن تعمل شيئاً قبل أن تصل السفينة الى الأميال الثلاثة اذا كان ذلك لازماً لصالح الدولة ، ولا يكون للسفينة ذات النية السيئة أن تثير مسألة أنها لم تدخل بعد في البحر الاقليمي .

نطاق المنطقة المجاورة :

يتضح مما سبق أن المنطقة المجاورة يختلف مداها من دولة لأخرى ، بل انها قد تختلف في الدولة الواحدة بالنسبة للأغراض المختلفة . وتبعاً فليس هناك من اتفاق عام على تحديد هذه المنطقة ، ذلك أن الأساس القانوني لوجود هذه المنطقة قد يكون واحداً من اثنين :

أ - تصريح بأرادة منفردة تصدره الدولة الشاطئية بحجة أن هذا التصريح يتفق مع القانون الدولي المشترك .

ب - اتفاق دولي ، عندما تعتبر دولة أخرى أن هذا النظام ليس من القانون الدولي المشترك .

وتتجه الدول نحو التوسع في مدى هذه المنطقة شيئاً فشيئاً ، وفي حكم المادة ٢٤ من اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمي والمنطقة المحايدة فإن المنطقة المحايدة يجب ألا تمتد لأكثر من اثني عشرة ميلاً من الشاطئ . فإذا كانت المنطقة البحرية تفصل بين دولتين متقابلتين فإن المنطقة المجاورة لكل منهما يجب ألا تتجاوز خط الوسط .

وإذا لا يمكن أن نقول ان فكرة المنطقة المجاورة في ذاتها قد استقرت كقاعدة من قواعد القانون الدولي ، وهي لا تعدو حتى الآن أن تكون اقتراحاً وسطاً بين محاولة مد البحر الاقليمي الى مسافات بعيدة وبين التمسك

بالمسافة التقليدية لهذا البحر (١) . ولكن الصحيح أنها جزء من البحر العام
يخضع لما قد تتخذه الدول من وسائل تأمين وحماية (٢) .

سلطات الدولة على المنطقة المجاورة :

قلت ان المنطقة المجاورة جزء من البحر العام ، ولذا فان سلطات الدولة
عليها هي دون السلطات التي للدولة على مياهها الإقليمية وتنحصر في
الأغراض التي من أجلها قيل بهذه الفكرة ، ونظرا لأن المنطقة المجاورة تعتبر

(١) تختلف المنطقة المجاورة عما يسمى مناطق الحياد ومناطق الصيانة .
لمناطق الحياد هي المناطق التي تعلن الدول أنها يجب أن تكون بعيدة عن العمليات
الحربية والا ترتكب فيها أعمال عدوانية . مثال ذلك ما أعلنته إحدى وعشرون دولة أمريكية
سنة ١٩٢٩ - فيما سمي بتصريح بناما - بأن لها حقا أصليا في أن تجعل مياهها الى امتداد
معقول من شواطئها حرة من ارتكاب الأعمال العدوانية أو اتحاد نشاط حربي . وقد بلغ امتداد
هذه المنطقة في نقطة منها حوالي ١٢٠٠ ميل من شاطئ فلوريدا . وقد اعترضت بريطانيا على
هذا الادعاء ولكنها لم تترجم عن هذا الاعتراض بإجراء حاسم . والواقع أن مشروعية هذه المناطق
محل جدل .

أما مناطق الصيانة conservation zones فقد ظهرت منذ منتصف القرن الحالي بعد أن
لوحظ أن الغرق في الصيد يهدد الثروة البحرية التي تعتبر ملكا مشتركا للبشرية . وكانت
الولايات المتحدة أول دولة كبرى تشير الى اهتمامها بهذا الأمر . فقد أعلن الرئيس ترومان
- في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٥ - إنشاء مناطق صيانة في البحر العام مجاورة لشواطئ بلاده .
وقد خلقت هذه المناطق وأخضعت للإشراف الأمريكي في النواحي التي يقتصر فيها الصيد على
الأمريكيين ، وذلك على أساس الإرادة المنفردة ، أما في المناطق التي يتقاسم فيها الأمريكيون
الصيد مع الغير فقد قيل بأن تنشأ مناطق الصيانة باتفاق بين الدول المعنية . وقد عرف قانون
سنة ١٩٦٦ تلك المناطق بأنها :

"Nine nautical miles and adjacent to the present territorial waters of
the United States".

وقد أسفرت عدة حوادث جرى فيها انتهاك منطقة الصيانة - في ربيع سنة ١٩٦٧ -
معظمها من قبل سفن سوفيتية ، أسفرت عن ادانة الريبانة المسئولين وتغريمهم غرامات متوسطها
١٠٠٠٠ دولار . وتعددت هذه الحوادث - في فبراير سنة ١٩٦٩ - على شاطئ فرجينيا .
وسارت عدة حول أخرى على هذا النمط (جلان - المرجع السابق ، ص ٣٣٤ ، ٣٣٥) .
كذلك يجب ألا تخلط بين المنطقة المجاورة وبين فكرة منطقة الصيد التي جرت محاولات في
مؤتمر جنيف سنة ١٩٥٨ ، ١٩٦٠ لاقرارها . وقد أقر مؤتمر جنيف سنة ١٩٥٨ الخاص
بالبحار اتفاقية للصيد وحفظ الثروة الحية في البحار أعطت المادة الأولى منه الحق للدول في
أن يقوم رعاياها بالصيد في البحر العام ، كما اعترفت المادة السادسة للدول الشاطئية بمصلحة
خاصة في حفظ التاجية الثروات الحية في أية منطقة من البحر العام مجاورة للبحر الإقليمي .

(٢) جريج - المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

استثناء على قاعدة حرية البحار العامة فيجب ألا نتوسع في هذا الاستثناء وأن نحصر سلطات الدولة في أضيق نطاق ممكن . ويمكن أن نستعين على تحديد هذه السلطات بما قرره الهيئات الدولية .

فمشروع المجمع الأمريكى للقانون الدولى قد نص فى مادته ١٢ على أن « للجمهوريات الأمريكية حق القضاء فى منطقة تكميلية لأسباب تتصل بالأمن أو تنفيذ الاجراءات الصحية والجمركية » .

كما قررت المادة ١٢ من مشروع البحر الاقليمى الذى أقره مجمع القانون الدولى أن « للدولة البحرية أن تتخذ فى منطقة اضافية مجاورة للبحر الاقليمى الاجراءات اللازمة لسلامتها واحترام حياضها وكذا اجراءات البوليس الخاصة بالشئون الصحية والجمركية وشئون الصيد » .

ونصت المادة التاسعة من المرسوم الصادر سنة ١٩٥١ والخاص بالمياه الاقليمية المصرية على ما يأتى : « لتنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بالأمن والملاحة والأغراض المالية والصحية يتناول الاشراف البحرى منطقة تالية للبحر الساحلى وملاصقة له تمتد الى مسافة ستة أميال بحرية أخرى وتضاف الى ستة الاميال المقيسة من خطوط القاعدة للبحر الساحلى » .

وقد تضمن المرسوم الصادر بشأن المياه الاقليمية السعودية نصا مماثلا .

وعلى هذا يمكن أن نخلص الى أن اختصاصات الدولة على المنطقة المجاورة تشمل المسائل الاقتصادية والمالية والجمركية والأمن العسكرى والصحة (وهى اختصاصات يمكن أن تتسع فتشمل نطاقا كبيرا) . وانا لنتساءل أمام هذا الوضع عما اذا كان هناك حقيقة من فارق عملى بين المنطقة المجاورة والبحر الاقليمى وهل لا زالت المنطقة المجاورة جزءا من البحر العام ترد عليه بعض حقوق كاستثناء لصالح الدولة الشاطئية ؟

لقد انسأقت اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام فى هذا التيار فأقرت فكرة المنطقة المجاورة وضمنت النصوص مادة تقرر جواز أن

تباشر الدولة الاشراف الضرورى على المنطقة المجاورة لمياهها لمنع الاخلاص
بقوانينها الجمركية والمالية والصحية . بشرط ألا يتجاوز هذا الاشراف اثنى
عشر ميلا تقاس من شاطئ الدولة .

على أن الذى يجب ألا يغيب عن ذهننا فى هذا المجال هو أن المنطقة
المجاورة جزء من البحر المفتوح ، وتبعا فمبدأ الحرية هو الأصل بالنسبة لها
والاستثناء أن تباشر الدول عليها بعض الحقوق ، وهذا هو الفارق الاساسى
بين المنطقة المجاورة وبين البحر الساحلى ، الذى سأتكلم عنه فى فصل لاحق .
اذ الأصل فى هذا البحر أن تتمتع الدولة عليه بسلطات والاستثناء أن يكون
حرا . ولذا يمكن أن نقول مع بعض الفقهاء ، ان المنطقة المجاورة هى منطقة
الانتقال من الحقوق الاقليمية الى مبدأ الحرية أو بتعبير آخر هى تطبيق مبدأ
الحرية بعقلية اقليمية ، وان كان هذا يترتب عليه الاكثار من تفتيت البحر
من الناحية القانونية الامر الذى لا بد أن ينجم عنه تعقيد الأوضاع القانونية
وتهيئة الاحتمالات لتزايد الخلافات الدولية (١) .

الفرع الثانى

فى

القرصنة

تمهيد وتقسيم

إذا كان النظام القانونى للبحر العام يقضى بالألا يخضع هذا البحر لأى
قانون وطنى ، فليس معنى هذا أن نترك البحر العام مسرحا للجرائم والفوضى

(١) حددت المادة ١/٢٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمى والمنطقة
المجاورة - سلطات الدولة الشاطئية فى تلك المنطقة بقولها :

1. "In a zone of the high seas contiguous to its territorial sea, the coastal State may exercise the control necessary to :
(a) Prevent infringement of its customs, fiscal, immigration or sanitary regulations within its territory or territorial sea;
(b) Punish infringement of the above regulations committed within its territory or territorial waters".

والا قضينا على الغرض الذى من أجله تقررت حرية البحار ، ألا وهو توطيد الأمن والسلام لمن يعبرها . ولما كانت القرصنة جريمة بحرية فان الدول ظلت على محاربتها حتى استقر فى ذلك عرف دولى يعتبر القرصان عدوا للجنس البشرى *hostis humanis generis* لأن فعالة موجهة ضد الجماعة الدولية .

على أننى أحب أن ألفت النظر هنا الى عدم الخلط بين القرصنة بمعناها الصحيح أو المطلق وهى قرصنة قانون الشعوب *Piracy — Piraterie* *jure gentium* وبين شبه القرصنة *statutory piracy - quasi piraterie* أى القرصنة بمعناها النسبى أو الداخلى وهو نوع خاص من القرصنة تعاقب عليه بعض التشريعات الداخلية (١) .

القرصنة المطلقة :

١ - تعريفها : لم يتفق الفقه على تعريف موحد للقرصنة وليس من السهل اعطاء تعريف لها ، ولكن يمكن أن نجمع بين العناصر التى نرى ضرورة توافرها لقيام جريمة القرصنة ونكون منها تعريفا لهذه الجريمة فنقول ان القرصنة عبارة عن اتيان أعمال اكراه أو انتواء اتيان هذه الأعمال فى البحر دون وكالة مشروعة وخارج نطاق اختصاص أية دولة متمدينة (٢) .

(٢) يرى البعض أن القرصنة حتى فى معناها المطلق لا تعتبر جريمة من جرائم قانون الشعوب بل هى جريمة تعاقب عليها التشريعات الداخلية بحجة أن القرصان ليس شخصا من اشخاص القانون الدولى العام ، وتبعاً فلا يمكن أن يعتبر مرتكباً لجريمة من جرائم قانون الشعوب ما دام أنه ليس مخاطباً بأحكام هذا القانون .

قارن : Anderson — As if for an Act of Piracy, *A.J.I.L.*, vol. 16, 1922.

وتدخل القرصنة ضمن جرائم القانون الدولى الاسلامى طبقاً لأرجح التفسيرات للآية الكريمة « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض » . فالقرصنة هى صورة من الصور المقصودة بالفساد فى الأرض فى الآية (المائدة : ٣٣) .

(١) يشترط أوبنهايم فى تعريفه للقرصنة أن تكون بنية السلب والنهب *animo furandi* ولكن هذا المنصر — الذى كان يدخل فى التعريف القديم للقرصنة — لم يعد متطلباً فى تحديد القرصنة بمفهومها الحديث . فمن المقبول اليوم أن تكون أعمال القرصنة نابعة عن شغف الكراهية والحقد أو الانتقام وليس فقط مجرد الكسب . على أن الفعل يجب — حتى اليوم — أن =

٢ - أركانها : يمكن أن نستنتج من التعريف السابق أن أركان جريمة القرصنة هي :

أ - أعمال اكراه . ولا يهم في هذه الأعمال أن تكون موجهة للمال أو للأشخاص ، وسواء فيها أكانت جسمانية أم مجرد حد من حرية ضحاياها .

مثل ذلك أن تعترض سفينة سبيل سفينة أخرى وتجبرها تحت تهديد السلاح على أن تتوجه الى ناحية معينة حيث تقوم بسلبها ، أو أن تفرض على الركاب مغادرة السفينة ثم تغرقها .

والواقع أن مجرد اتيان فعل اكراه في البحر لا يكفي وحده ليكون ركنا من أركان جريمة القرصنة ، فمن يقتل شخصا على ظهر سفينة أو يسلبه

= يرتكب لأسباب خاصة حتى يعتبر من قبيل القرصنة .

وقد عرف جاكوبيني القرصنة تعريفا بقوله :

"The act of doing or attempting to do an unauthorized act of violence by persons aboard one private ship or aircraft to persons or property aboard another ship or aircraft (or to the ship itself) on the high sea with intent of depredation ; piracy also includes successful mutiny".

جلان - المرجع السابق ، ص ٣٢٧ . ونلاحظ أن هذا التعريف يتضمن نية السلب كركن في تكوين الجريمة لازم .

وقد تناول اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام مسألة القرصنة بالتنظيم في مواده من ١٤ الى ٢٢ . وقد عرفت المادة ١٥ القرصنة بأنها :

"Piracy consists of any of the following acts :

1. Any illegal acts of violence, detention or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed :
 - (a) On the high seas, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aircraft ;
 - (b) Against any ship, aircraft, persons, or property in a place outside the jurisdiction of any State ;
2. Any act of voluntary participation in the operation of a ship or of an aircraft with knowledge of facts making it a pirate ship or aircraft ;
3. Any act of inciting or intentionally facilitating an act described in sub-paragraph 1 or sub-paragraph 2 of this article".

وتضيف المادة ١٦ حكما بالنسبة للسفن الحربية والسفن العامة التي تتمرد ويقوم طاقمها بالاستيلاء عليها فتشابه بينها وبين السفينة الخاصة وتجعل ما تأتيه من أفعال تنطبق عليها الأوصاف السالفة بمثابة قرصنة كذلك .

يعتبر مخالفا لاحكام قانون علم السفينة فحسب ولا يعتبر قرصانا ، اذا لم يكن
تعتبر أعمال الاكراه ركنا في القرصنة يجب أن ترتكب ضد سفينة أو أن تكون
السفينة هي أداة ارتكابها ، أي أن السفينة كعنصر سلبي أو ايجابي في
الأفعال هي التي تجعل من هذه الأفعال ركنا في الجريمة .

فاذا ما ارتكبت الأفعال على هذا النحو توفر الركن الأول ولا يهم بعد
ذلك أن تكون هذه الأفعال موجهة ضد علم معين بالذات أو أن تكون موجهة
ضد كافة الأعلام دون تمييز لأن القصد من محاربة القرصنة هو القضاء على
كل ما من شأنه أن يهدد الأمن العام في البحر وسلامة المرور فيه ، وتبعا فكل
أعمال يترتب عليها قيام هذا التهديد تعتبر قرصنة اذا توافرت فيها باقي
أركان الجريمة . صحيح ان الغالب في أعمال الاكراه التي تهدد الأمن والحرية
بالمعنى المطلوب هو أن تكون موجهة دون تمييز ولكن هذا لا يعنى جعلها دائما
الغالب قاعدة عامة .

ويبدو لي أن فريق الفقهاء الذي يرفع عن الأفعال صفة القرصنة في
حالة ما اذا كانت موجهة الى علم معين بالذات انمسا لا زال متأثرا برواسب
الماضي حيث كان الانتقام يمنعه من بعض رعاياهم خطابات من *Marque*
تدخلهم حق الاعتداء على تجارة دولة معينة في ظروف خاصة ، فهم يسمون
بتفرقتهم ابعاد وصف القرصنة عن أفعال هؤلاء الأشخاص المذولين .

ويكفي أي فعل من أفعال الاكراه ولا يلزم أن يكون الفعل مكونا لسرقة
كما اشترطت ، خطأ ، محكمة هونج كونج عندما عرض عليها أمر بعض رعايا
الصين المتهمين بالاعتداء على سفينة في البحر العام فقضت ببراءتهم لانهم لم
يرتكبوا سرقة حتى يعتبروا قراصنة . فهذا الشرط كما قلت لم يعد ركنا
لازما لتوافر الجريمة .

ولما كانت جريمة القرصنة ليست من جرائم العادة فان اتيان أي فعل
تتوافر به الجريمة دون ما حاجة الى تكرار الأفعال أو الاعتياد عليها .

وجريمة القرصنة جريمة مستمرة بمعنى أن السفينة التي قامت بغرض

ارتكاب الجرائم في البحر تعتبر سفينة قرصنة في كل لحظة من لحظات رحلتها .

وكما أن اتیان الجريمة يعاقب عليه فان الشروع فيها يكون جريمة كذلك ، فلا يشترط أن يأتي القرصان عملاً من أعمال الاكراه فعلاً بل يكفي أن يكون قد خرج الى البحر العام بقصد ارتكاب هذه الأفعال .

ب - يجب أن ترتكب الأفعال في البحر العام .

أما أنها يجب أن تكون في البحر فهذا أمر مجمع عليه لأن القرصنة جريمة بحرية ، ولذا لا تعتبر أعمال الاكراه التي ترتكب على البر أعمال قرصنة ، وقد حكمت محكمة استئناف لندن في ٢٧/١/١٩٠٩ بأن الأفعال التي ترتكب في نهر داخلي لا تكون جريمة قرصنة .

وأما أنها يجب أن تكون في البحر العام فالأمر محل خلاف ، إذ من الفقهاء من يرى أن القرصنة تقوم حتى في الباد الداخلية ، فمن يقوم بحملة ضد سواحل دولة يعتبر قرصاناً تختص ذاتة الدول بمعاقبته ولا يقتصر أمر اختصاصه على الدولة المضروبة فحسب . بل أن القول بهذا الرأي لا يستقيم مع حقوق الدولة الشاطئية في مياهها الإقليمية واختصاصها بما يحصل في هذه المياه من جرائم ، والأصح في نظري أن ما يحدث من جرائم في المياه الإقليمية لدولة ما يدخل في اختصاصها وحدها وهي التي تنظم كيفية المعاقبة عليه ؛ ثم إن الحكمة التي من أجلها منحت الدول جميعاً حق توقيع العقاب على جريمة القرصنة يرجع الى عدم خضوع البحر العام للقوانين الوطنية وهي حكمة غير متوافرة بالنسبة للمياه الإقليمية إذ تنفذ القوانين الوطنية للدولة على هذا الجزء من البحر ولذا أفضل الرأي الآخر الذي بتزعمه أوبنهايم ويرى أن جريمة القرصنة لا تقوم إلا إذا كانت أعمال الاكراه قد حصلت في البحر العام .

وقد أراد البعض التوفيق بين الرأيين السالفين فقال بأن جريمة القرصنة تتوافر إذا ارتكبت أعمال الاكراه في البحر العام ذاته ، أو إذا ارتكبت بواسطة قرصان قادم من البحر العام الى شاطئ وبوشرت أعمال سلب ونهب حيال من به ، فبنا كذلك تكون قد ارتكبت جريمة قرصنة .

ج - ألا تكون بوكالة مشروعة ، أى ألا تكون هذه الأعمال مما يقره القانون الدولى العام سواء بالقياس لمن يأتى هذه التصرفات بذاته أم لمن أمر بمباشرتها . فالدولة التى تأذن لرعاياها باتيان أعمال اكراه فى البحر العام فى حدود ما يقره قانون الشعوب لا تجعل من هؤلاء الرعايا قرصانا . كما أن من يأتى أعمال اكراه فى البحر العام من قبيل الدفاع عن النفس لا يستند قرصانا كذلك .

وكثيرا ما يثور فى هذا الخصوص التساؤل عما اذا كان من الممكن وصف الدولة بأنها قرصان *Etat Pirate* ، وأهمية هذا السؤال تبدو فى أن مكنة اصفاء وصف القرصنة على الدولة تترتب عليها مساءلة الأشخاص الذين يأتون باسمها أو بأذنهم أعمال اكراه فى البحر لا يقرها القانون الدولى العام .

أجاب الدكتور لشنجنجتون سنة ١٨٥٣ على هذا التساؤل بما يفيد أن الدولة يمكن أن تتهم بالقرصنة ، وذلك فى منازعة *Magellan Pirates* (١)

(١) فى هذه القضية قام ثوار شيليون بالقبض على مركبين فى ميناء شيل وقاتلوا الملاك الذين كانوا على ظهر المركبين . ثم قبض بعد ذلك على المركبين بواسطة سفينة بريطانية واعتبرا غنيمة . وإذا استبعدنا الآن ما اذا كان من الممكن أن ترتكب جريمة القرصنة فى ميناء - فان أهمية السابقة تخلص فى هل يجوز أن يعتبر الثوار قرصانا . أجاب عن ذلك لشنجنجتون بقوله : "...it does not follow that, because persons who are rebels or insurgents may commit against the ruling powers of their own country acts of violence, they may not be, as well as insurgents and rebels, pirates also; pirates for other acts committed towards other persons. It does not follow that rebels or insurgents may not commit piratical acts against the subjects of other States, especially if such acts were in no degree connected with the insurrection or rebellion".

جريج - المرجع السابق ، ص ٥٢٨ . وقد جاء على لسان لشنجنجتون - استنادا الى سابقة قرصنة

Barbary even an independ State may, in my opinion be guilty of piratical acts.

وقد انتهت المحاكم الامريكية الى خاتمة مماثلة فى قضية *Ambrose Light* وهى سفينة كانت ترفع علم ثوار كولومبيا (25 F. 409, 1885) . وأعرض فى المثل - بعد قليل - لمزيد من التوضيح بشأن سفينة الثوار .

ويمكن أن نستنبط من هاتين القضيتين : ١ - اذا لم يكن الثوار قد استقروا واستقرارا كافيا لى يكتسبوا قدرا من الشخصية الدولية ، فان أعمالهم تعتبر قرصنة اذا كانت أعمال السلب لا صلة لها بالثورة . ٢ - اذا لم تكن لجموعة الثوار شخصية واضحة فان أعمالهم =

وقد أثير السؤال مرة أخرى بمناسبة ما أتته الغواصات الألمانية من أعمال في الحرب العالمية الأولى وما كررته أثناء الحرب العالمية الثانية ، وكان الجواب أن من ينتهك قواعد القانون الدولي يعتبر قرصانا ولو كان فعله تنفيذا لأوامر عليا (وهذا هو ما قرره مؤتمر واشنطنجتون سنة ١٩٢٧ ومحاكمات نورمبرج سنة ١٩٤٦) .

على أننا يجب أن نحذر من الخلط بين أعمال الاكراه غير المشروعة ، وهي التي تجعل من الدولة قرصانا ، وبين أعمال الاكراه المشروعة التي تباشرها الدولة بما لها من حق السيادة اذ أنها لا تسأل عن مثل هذه التصرفات ، وهذا هو ما قرره محكمة الاسكندرية المختلطة في ١٩٢٧/١١/٨ عندما عرضت عليها منازعة يخلص تفاصيلها في أن السفينة الروسية Costi هربت من الاسطول الروسي وتملكتها شركة الملاحة الوطنية بمصر ، فكان أن احتالت روسيا على استعادتها وذلك بأن اختبأ فيها نفر من الناس ثم استولوا عليها وقادوها الى ميناء أوديسا حيث حكم بمصادرتها ، وقد ردت الشركة على هذا .

• • • تعتبر لأول وهلة أعمال قرصنة . • • •

ويسوقنا الحديث هنا الى الكلام عن حادثة الباخرة البرتغالية سانتا ماريا التي باخطفتها الكابتن Gaalvao ومعه سبعون رجلا كانوا جميعا على ظهر الباخرة في ٢٤ يناير سنة ١٩٦٦ . وقد أعلن الخاطفون أن تصرفهم باسم حركة الاستقلال الوطني التي يقودها الجنرال ديلجادو Delgado اللاجئ . سياسيا الى البرازيل بعد فشله في منازعة سالازار على الرئاسة . لقد عومل الركاب بكا . احترام ولكن طاقم السفينة مسه الرعب وقتل أحدهم . ان هذا التصرف رغم دوافعه السياسية - يبدو عملا من أعمال القرصنة لأن حركة الاستقلال الوطنية لم تكن منظمة واقميا يمارس سلطة على اقليم معين ولذا فلا يجوز لها أن تمارس حق القبض (ربما كان الاسم انه جرائم عادية) . أعربت الولايات المتحدة وبريطانيا عن استعدادهما للتدخل . قلبت ذلك الحكومة البرتغالية شريطة ألا يهدد هذا حياة الركاب والطاقم . ولكن الرأي العام العالمي كان يتعاطف مع جالفاو لأن حركته موجهة ضد نظام بنيفس ، هذا فضلا عن عدم الاطمئنان الى أن وقف سانتا ماريا بالقوة لن يهدد حياة الركاب . لذلك جرى الاتفاق على راي وسط . اقترحت الولايات المتحدة أن يتوجه جالفاو بالسفينة الى ميناء في أمريكا الجنوبية فاشتراط جالفاو تأمينه على حياته هو ووجاله لقبول الاقتراح . فعلا منع جالفاو ورجاله ملجأ سياسيا في البرازيل وأعيدت السفينة الى ملاكها الشرعيين . ان من الأمور التي تشكك في امكان اعتبار هذه الحادثة قرصنة هو أنه لم يكن من سفينة ضد أخرى وإنما كان من ركاب على ظهر السفينة ضد السفينة ذاتها . ولذا يجب قبول الوصف حتى في هذه الحالة منعاً لانتشار حوادث اختطاف السفن في البحر العام .

الاجراء بأن أوقعت حجزا على سفينتين روسيتين هما Tchitcherine, Korsk . فلما عرض الأمر على محكمة الاسكندرية المختلطة قررت بطلان الحجز على أساس أن ما أتته روسيا هو من قبيل مباشرة سلطات السيادة .

د - ولكن هل تشترط نية خاصة في الجريمة أم أن مجرد ارتكاب أفعال الاكراه يكفي ما دام أنها قد ارتكبت في البحر العام ؟ وبعبارة أخرى هل أفعال الاكراه التي ترتكب لباعث سياسي يجوز أن تكون قرصنة أم أن القرصنة قاصرة فقط على أعمال السلب والنهب ؟ يرى البعض الاكتفاء بالمظهر المادى للفعل دون الدخول في أعماقه وبحث دوافعه لأنه كثيرا ما تصعب التفرقة بين الجريمة السياسية وبين جرائم القانون العادية ، بينما يذهب آخرون الى أن الجريمة لا تكون قرصنة الا اذا كانت الأفعال ترتكب لدوافع شخصية بقصد تحقيق الكسب والنفع الخاص .

والصحيح في نظري أن جريمة القرصنة يكفي فيها القصد الجنائي العام وهو ارتكاب الأفعال مع العلم بأنها تهدد الأمن والسلام في البحر العام في ظروف تخالف قانون الشعوب ، ولا معنى لأن نشترط بجانب ذلك نية خاصة أو قصدا جنائيا خاصا ، وهو أن يكون الباعث على ذلك هو تحقيق الصالح الخاص لمن يأتي هذه الأفعال ، لأن الأخذ بهذه النية الخاصة يترتب عليه إعفاء بعض الحالات من العقاب رغم خطورتها على حرية الملاحة في البحار الأمر الذي ينتهي الى نتيجة غير مقبولة وهي إعفاء حالات قرصنة من أن تعامل بهذه الصفة تحت شعار أن الباعث عليها سياسي . ولما كان القانون إنما يهتم دائما بالغاية وتفسر أحكامه على هدى من هذه الغاية ، فإن حكمة العقاب على القرصنة تقتضى الاكتفاء بالقصد الجنائي العام فيها على نحو ما قدمت (١) .

(١) وقد كانت هذه المسألة مثار جدل في سنة ١٨٥٧ بين سردينيا و نابولي بخصوص السفينة التجارية Cagliari . وتفصيل المنازعة أن هذه السفينة خرجت من جنوا متجهة الى تونس ، وما أن وصلت الى البحر المفتوح حتى ثار ركابها واستولوا عليها وقادوها الى جزيرة لصقلية بها بعض المبتغين السياسيين حيث أطلقوا سراحهم ثم اتجهوا الى نابولي بغية إشعال ثورة ، وفي أثناء الطريق تمكنت سفينة لنابولي من القبض على السفينة كاليارى ولما عرض أمر السفينة على محكمة الغنائم حكمت بمصادرتها على أساس أنها قامت بأعمال قرصنة ، ورفض =

سفينة الثوار والقرصنة :

إذا قامت ثورة بحرية ضد حكومة قائمة فهل تعتبر السفن الثائرة سفن قراصنة ؟ لا يخرج الوضع عن أمرين : فاما أن تعترف الدول بالثورة ، وفي هذه الحالة يكون للثوار ما للمحاربين من حقوق قبل الدولة التي اعترفت بالثورة وأهمها حق أخذ غنائم وحق الزيارة والتفتيش والحصر البحري ، وتبعاً فلا يمكن اعتبار سفن الثوار في هذه الحالة سفن قراصنة .

واما ألا يعترف بالثورة وهذا هو الوضع الذي يحتاج الى شيء من البيان .

والرأى الذي أرجحه في هذه الحالة هو التفرقة بين الثوار الذين يوجهون أعمالهم لسفن الدولة الثائرين عليها وبين من يتجهون بأعمال الاكراه الى سفن الدول الأخرى وحكم الحالة الأولى عند Louter هو أن الدول لا يجوز لها أن تتدخل في هذه العمليات طالما أنها لا تتعدى الى سفن الغير ولا تحصل في مياه اقليمية لدولة أخرى ، وهذا ما أخذت به انجلترا في لوائحها البحرية وقبلته أكثر الدول ، بحيث يمكن أن نقول ان هذا الحكم يكاد يكون معترفاً به بالإجماع . ولذا أعطت الحكومة البريطانية تعليمات لوحدها البحرية بعدم التدخل سنة ١٨٧٣ عندما استولى الثوار على سفن حربية في قرطاجنة رغم أن الحكومة الاسبانية أعلنت أن الثوار قراصنة .

كذلك عندما طلبت فنزويلا الى الولايات المتحدة أن تعامل السفينة الألمانية Falke على أنها سفينة قرصنة لأن الثوار استعملوها في أغسطس سنة ١٩٢٩ لمهاجمة Cumana ردت الأخيرة بأنه ليس من قاعدة في القانون الدولي تلزم بأن تعامل السفينة على أنها سفينة قرصنة لمجرد أنها خدمت في محاولة ثورية فاشلة .

= ملك نابولي طلب حكومة سردينيا الخاص بتسليم هذه السفينة اليها . وقد ألقى الفقيهان الإنجليزيان Twiss ; Phillimore بأن هذا القبض غير سليم وأن كل ما كان لحكومة نابولي هو أن تلجأ للوسائل الدبلوماسية مستنديين الى أن الذي يميز الثورة عن أعمال القرصنة في أعمال الاكراه هو القصد من هذه الأعمال .

أما إذا هاجم الثوار السفن التابعة للدول الأخرى فإن هذا يعتبر من قبيل القرصنة ما دام أنه يمس الحياة أو المال لأنها في هذه الحالة ستهدد أمن وسلامة المواصلات في البحر . ويرى Pelle عكس هذا الرأي بحجة أن هجم الأعمال ليست بنية الربح ويضيف أنه وإن كان من المرغوب فيه أن تكون مثل هذه الأعمال محل جزاء دولي إلا أن هذا الجزاء لا يمكن توقيعه إلا بناء على اتفاق دولي .

وقد سبق لي أن فندت الرأي الذي يعتمد على النية في التمييز بين القرصنة وغيرها من أعمال الاكراه ، ويمكن أن أسوق مثلاً عملياً للرأي الذي أغلبه في حكم المحكمة العليا للولايات المتحدة الذي صدر سنة ١٨٢٠ واعتبر من يدعى توماس سميث وشركاه قراصنة لأنهم استولوا بالاكراه على سفينة إسبانية ونهبوها وسلبوها أثناء ثورة المستعمرات الأمريكية الجنوبية ضد إسبانيا .

قد يستحوذ الثوار غير المعترف بهم على قوة بحرية كافية أو على شواطئ وموانئ ويصبح لهم عليها سلطان كاف فما حكم حالة ما إذا استخدموا هذه القوات في فرض حصار بحري أو وقف المهربات أو منع دخول بعض الموانئ ؟ يجوز للدول في هذه الحالة أن تتخذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على أرواح وحقوق رعاياها ، كما حصل سنة ١٩٠٢ للسفينة Pierrot التي كانت تابعة للثوار القائمين ضد حكومة هايتي وتعرضت لكثير من السفن ومن بينها سفينة تجارية ألمانية مجملة بالذخيرة كانت مرسلة لحكومة هايتي ، فما كان من السفينة الحربية الألمانية Panther إلا أن أذرت سفينة الثوار بالتسليم ولكن ضباطها فضلو اغراقها على تسليمها .

كذلك حصل سنة ١٨٩٣/١٨٩٤ أن منعت السفن الحربية البريطانية والأمريكية الثوار من فرض حصر بحري على ميناء ريودي جانيرو وذلك بالنسبة للسفن التجارية التي تحمل علم بريطانيا أو الولايات المتحدة ، وأحدث مثل للحصر البحري الذي فرضه الثوار هو الحصر الذي أعلنته حكومة الصين الشعبية سنة ١٩٤٩ والذي رفضت بريطانيا والولايات المتحدة الاعتراف به على أساس أن القوات البحرية لهذه الدولة لا تكفى لجعل الحصان

مجدنيا فضلا عن عدم اعترافها للثوار بصفة المحاربين .

على أنه لا يمكن القول بأن هذه هي القاعدة المستقر عليها في هذا الخصوص لأن العمل لم يجر على وتيرة واحدة في تلك الحالات اذ نجد مثلا أن الثورة التي قامت في سانتياجو بشيلي سنة ١٨٩١ استطاعت أن تفرض حصارا بحريا فعليا فكان أن رفضت الحكومة البريطانية حماية سفنها لاجبار الثوار على السماح لها بالمرور .

ولذا يمكن أن نقول ان العمل الذي تجرى عليه الدول يتجه تدريجيا نحو اقرار قاعدة من مقتضاها أن الثوار الذين يملكون قوات بحرية كافية لمنح الدخول الى ميناء أو الخروج منه لهم حق منع وصول المؤن الى أعدائهم الداخليين ، وهذه القاعدة يبررها الصالح الدولي وهو أن الثورة التي تصل الى مثل هذه القوة تكون في الواقع حربا أهلية وعندئذ يكون من صالح الجماعة الدولية أن تعتبر الطرفين المتنازعين بمثابة محاربين لهم حقوق المحاربين وعليهم التزاماتهم ما دام أن كلا من طرفي النزاع أصبح له ادارة منظمة وسلطة كافية مصحوبة بمباشرة بعض مظاهر السيادة على جزء من اقليم الدولة .

حصل سنة ١٩٣٧ (بمناسبة الحرب الأهلية الاسبانية) أن دأبت القواصنات الألمانية والايطالية المشتركة في هذه الحرب على ضرب عدة سفن تجارية بالطوربيد مما عرض حياة الكثيرين للهلاك ، فكان أن عقد مؤتمر ينون في سبتمبر سنة ١٩٣٧ الذي انتهى الى اتفاق قامت بمقتضاه دوريات بحرية بريطانية وفرنسية بمطاردة هذه الغواصات ورد هجماتها اذا لزم الحال وذلك اذا هاجمت سفنا تجارية لغير طرفي الحرب الأهلية ، ثم أصبح لهذه الدوريات حق مطاردة السفن التي على سطح الماء أو الطائرات بمقتضى اتفاق آخر عقد بعد الاتفاق الأول بأيام .

وقد ثار السؤال حول حكم الحالة التي تعلن فيها حكومة شرعية أقفال ميناء أو موانئ موجودة تحت الاشراف الفعلي لثوار غير معترف بهم ؟ الرأي الذي له الغلبة بالنسبة لهذا الاشكال هو وجهة نظر الحكومتين البريطانيتين

والأمريكية التي تخلص في أن الاشراف الفعلي على ميناء بمعرفة الثوار يوقف حق السلطات الشرعية في قفل هذا الميناء استنادا الى مجرد مرسوم أو قانون، وأن هذا القفل لا يكون معتبرا الا اذا استطاعت الحكومة الشرعية تنفيذه فعلا بواسطة قوات حربية كافية ، لا سيما وأن اتخاذ مثل هذا القرار يكون فيه معنى الاقرار الضمني من قبل الحكومة الشرعية بأن الثورة قد بلغت مرتبة الحرب الأهلية .

وأثناء ثورة المكسيك سنة ١٩٢٤ أجرت شركة ملاحية أمريكية إحدى سفنها المسماة Gaston لتقوم بنقل بضاعة من نيواورليانس الى فرونتيراقا باسكو بالمكسيك على أن تعود بشحنة موز . وفي هذه الفترة وقعت فرونتيرا في يد الثوار فأعلنت حكومة المكسيك غلق هذه الميناء في وجه التجارة الدولية ، وغادرت السفينة الأمريكية ميناء نيواورليانس دون أن تحصل على جواز من قنصل المكسيك بدخول الميناء المكسيكي وما كادت تصل هذا الميناء وتبدأ في افراغ شحنتها حتى ظهرت سفينة حربية مكسيكية أمرت السفينة الأمريكية بوقف تفريغ شحنتها ، فطالبت أمريكيا بتعويض قدره ١٥٠,٠٠٠ دولار عن الخسائر التي لحقت شركة الملاحية من جراء هذا التصرف . وعرضت المنازعة على لجنة المطالبات التي قررت أن الميناء كان تحت سلطة جزئية لبسفن الحرب المكسيكية وتبعا فهو لم يكن في يد الثوار على النحو الذي يصح معه القول بأن قرار الغلق لم يكن فعليا ، ولذا رفضت اللجنة طلبات الولايات المتحدة .

ومن المشاكل الطريفة في هذا الخصوص حكم سفينة الثوار ، في ثورة معتترف بها ، اذا انتهت هذه الثورة ولكن السفينة ظلت تمارس أعمال الاكراه على غير علم بانتهاء الثورة . وقد وقعت هذه الحالة بالنسبة للسفينة الحربية Shenandoah (١) التي كانت تقوم أثناء حرب الانفصال الأمريكية ، بأعمال حربية في رأس هورن واستمرت على ذلك بعد أن سلمت حكومتها ، فلما اقتيدت السفينة الى ليفربول بتهمة القرصنة وثبتت للسلطة

البريطانية أنها كانت تجهل مجريات الحوادث أطلقت سراح الربان. وأفراد الطاقم وأعادت السفينة الى الولايات المتحدة .

٣. الآثار التي تترتب على ارتكاب القرصنة :

نظرا لأن القرصنة جريمة موجهة ضد كيان الجماعة الدولية فان هذا يقتضى ضرورة العمل الدولى المشترك لمكافحةها لأن القرصان خارج على القانون وتبعاً فهو محروم من حماية أية دولة . ومن ثم اذا قامت أسباب جدية تبرر الشك فى أن سفينة ما هى سفينة قرصنة يترتب الآتى :

أ - لكل سفينة حربية حق زيارة السفينة المريبة للتحقق من صفتها الحقيقية ، ولا يمكن لسفينة القرصنة أن تحتوى وراء العلم الذى تحمله ، لأن القرصنة تجرد السفينة والقرصان من الجنسية فى معنى أن لكل دولة ولكل سفينة حربية حق القبض على القرصان ومحاكمته ، ولا أقصد بالتجريد من الجنسية معنى فقد الجنسية فقداً كاملاً نهائياً بالقياس لكافة الآثار القانونية بل المقصود هو التجريد فقط من حيث الاختصاص القانونى بنظر جريمة القرصنة والحكم فيها . ويستثنى من الاختصاص العام هذا حالة ما اذا كان القبض على السفينة القرصان لم يتم الا فى المياه الإقليمية لدولة ما بعد مطاردة بدأت فى البحر العام ، اذ نرى أن محاكم هذه الدولة هى التى تختص بنظر الجريمة ، لا سيما وأن المطاردة فى المياه الإقليمية متوقفة على رضاء الدولة الشاطئية باستمرارها اذ لهذه الدولة أن تتولى هى متابعتها فى مياهها (١) .

١) جريج - المرجع السابق ، ص ٢٦١ ، ٢٦٢

تقول المادة ١٩ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام :

"On the high seas, or in any other place outside the jurisdiction of any State, every State may seize a pirate ship or aircraft, or a ship taken by piracy and under the control of pirates, and arrest the persons and seize the property on board. The courts of the State which carried out the seizure may decide upon the penalties to be imposed, and may also determine the action to be taken with regard to the ships, aircraft or property, subject to the rights of third parties acting in good faith".

وليس من خلاف على أن السفن الحربية لها أن تقوم بالزيارة والقبض في حالة القرصنة ، ولكن هل يجوز للسفن التجارية أن تقوم بذلك الواجب أيضا ؟ لا شك أن للسفينة الخاصة أن تعاقب القرصان الذي يعتدى عليها وذلك من قبيل استعمال حق الدفاع عن النفس ، أما فيما عدا هذه الحالة فالذي أرجحه أن مهمة المحافظة على أمن البحار العامة هو من اختصاص السفن الحربية لا السفن التجارية رغم أن Ortolan قد جعل معاقبة القرصان من واجب كل ملاح ، الأمر الذي قد يفهم منه أنه يقصد السلاح سواء كان على سفينة خاصة أم على سفينة عامة .

وكل ما للسفن الخاصة في هذا الوضع هو تسهيل مهمة السفن الحربية في القيام بواجبها نحو مكافحة القرصنة (١) .

ويجب ألا يغيب عن البال دائما أن سفينة الحرب التي تستعمل حسب الزيارة إنما تقوم به تحت مسئوليتها لأنه إذا اتضح بعد ذلك أن الشكوك التي برزت بها السفينة الحربية لنفسها زيارة السفينة الحربية لم تكن كافية أو لا أساس لها فإن دولتها تسأل عن هذا التصرف ويحسب للسفينة التي بوشرت الزيارة عليها أن تطالب بتعويضها عن ذلك .

ب - يجب أن يحاكم القرصان محاكمة شرعية ولا توقع عقوبة عليه إلا طبقا لما ترسمه قوانين الدولة التي تولت مهمة معاقبته .

ويرى البعض أن لقائد السفينة التي قبضت على القرصان الخيرة في أن يحاكمه ويوقع عليه العقوبة أو يقتاده إلى ميناء أية دولة ويسلمه لها لتتولى هي محاكمته . على أنني أرى أنه ما لم تقض ضرورة عاجلة بأن يقوم قائد السفينة بمهمة مجازاة القرصان فعليه أن يسلمه للدولة لتباشر محاكمها محاكمته .

(١) . . راجع المادة ٢١ من اتفاقية جنيف سالفة الذكر ونصها :
"A seizure on account of piracy may only be carried out by warships or military aircraft, or other ships or aircraft on government service authorized to that effect".

وعقوبة القرصان عقوبة قاسية تصل عادة في كثير من البلاد الى الاعدام ومصادرة السفينة التي استخدمت في أعمال القرصنة وما عليها من أموال خاصة بالقرصنة .

هذا مع ملاحظة أن اغتصاب مال الغير عن طريق القرصنة لا يسقط عن المالك الشرعى حقه في هذا المال ولذا اذا أمكن افراز هذه الأموال من أموال القراصنة فيجب ردها لأصحابها الذين لهم الحق فيها قانونا ، على أن بعض الدوال تعطى لمن قبض على القرصان نسبة مئوية من قيمة البضاعة التي ترد (وكانت هذه النسبة ٨/١ طبقا للقانون البريطانى الصادر سنة ١٨٥٠ ثم أصبحت ١/٢٪ وهى تعادل سدس القيمة فى الولايات المتحدة) بشرط أن يطلبها صاحب الحق فيها خلال فترة معينة .

القرصنة الخاصة :

القرصنة الخاصة هى الأفعال التى اعتبرتها تشريعات بعض الدول أو اتفاقاتها الدولية الخاصة فى حكم القرصنة وفرضت لها العقوبات ذاتها المقررة للقرصنة ، ولو أنها ليست قرصنة فى حكم القانون الدولى العام . أى أن القرصنة الخاصة هى قرصنة من صنع التشريعات الوطنية ، أو الاتفاقات الدولية الخاصة . ولذا تختلف الأفعال التى تكون هذه القرصنة من تشريع لآخر مما يجعلنى أقول ان لفظ (قرصنة) يستعمل فى التعبير عن هذه الجرائم من باب الاسنعاره أو المجاز فحسب .

ولما كانت القرصنة الخاصة هى جرائم داخلية فإن المختص بتطبيق أحكامها هى سلطات الدولة التى تأخذ بها ، ولا يلتزم بأحكامها الا رعايا هذه الدولة وفى الأماكن التى تخضع لاختصاص هذه الدولة ، وهذا فارق أساسى يميز بينها وبين القرصنة العامة التى يلتزم بأحكامها الأشخاص فى العالم المتمدين أجمع وتختص كافة الدول بمكافحتها وتوقيع الجزاء عليها .

ويمكن أن أضرب أمثلة عديدة للقرصنة الخاصة ، أختار منها (كمثال للتشريعات الداخلية) القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٢٥/١٠/٤ الخاص

بسلامة وأمن الملاحة والتجارة البحرية ، اذ اعتبر هذا القانون قرصانا :
١ - كل ربان سفينة أو منشأة بحرية مسلحة يحمل تفويضا من بلدين مختلفين أو أكثر .

٢ - كل فرد من طاقم سفينة أو منشأة بحرية مسلحة يبحر دون جواز ودفتر بخارة أو أى مستند يثبت مشروعية الرحلة .

٣ - كل فرد من طاقم سفينة أو منشأة بحرية فرنسية قام بأعمال سلب أو اكراه بالسلاح سواء أوجهت ضد سفينة فرنسية أم ضد سفن ليست فرنسا في حرب مع دولتها ، وسواء مست هذه الأعمال السفينة المجنى عليها أو طاقمها أو حمولتها . ويطبق الحكم السالف على من يسلم سفينة للغزو أو لقرصان . وأدنى عقوبة لهذه الجرائم هي الأشغال الشاقة المؤبدة .

ومثل الاتفاقات الدولية التي تكلمت عن جرائم القرصنة الخاصة معاهدة واشنطن في ١٩٢٢/٢/٦ بين الولايات المتحدة والامبراطورية البريطانية وفرنسا وإيطاليا واليابان بخصوص الغواصات والغارات السامة في زمن الحرب ، اذ نص فيها على أن من يخرج من قوات هذه الدول عن القواعد التي رسمتها الاتفاقية يعامل كما لو أنه ارتكب جريمة قرصنة . على أنى أشك في أن كافة الآثار التي تترتب على القرصنة المطلقة تترتب كذلك على ارتكاب هذا النوع من الجرائم لأن أحكام القرصنة المطلقة استثناء من المبدأ العام لحرية البحار والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه قياسا كاملا . ولا شك أن التوسع في استعمال تعبير « قرصنة » على هذا النحو يزيد في الغموض الذي يحيط بمدلول اللفظ .

الفرع الثالث

في

حق الاقتراب

حق الاقتراب - Droit d'approche Right of approach

الذي يسميه جيدل بالاستطلاع reconnaissance — هو الحق الذي يخوله

القانون الدولي العام للسفن الحربية - فى البحر العام - بأن تقترب من السفن الخاصة التى تعبر ذلك البحر وتطلب اليها أن ترفع علمها للتحقق من جنسيتها . ويختلف هذا الحق عن حق الزيارة والتفتيش فى أن الأخير يتضمن الحق فى فحص أوراق السفينة سواء بارسال ضابط الى السفينة الخاصة للقيام بهذه المهمة أم بدعوة ضابط من السفينة المذكورة مزود بالأوراق اللازمة للاطلاع عليها واجراء التحقيق اللازم ، بينما كل ما للسفينة الحربية بناء على حق الاقتراب هو أن تطلب الى السفينة الخاصة الاقرار بجنسيتها عن طريق رفع العلم فحسب ولذا فهو لا يقيم أى اتصال فعلى بين السفينتين ، الحربية والخاصة ، وللسفينة الخاصة الحق فى الامتناع عن أى تحقيق تحاول السفينة الحربية اجراءه ، كما أنها ليست ملزمة بأن تنتظر حتى تقترب منها السفينة الحربية . وكل ما للسفينة الحربية اذا ما لاحظت وجود مخالفات هو أن تخطر سلطتها الوطنية لتقوم هذه بدورها باخطار السلطات الوطنية التى تتبعها السفينة الخاصة بغية أن تقوم هذه السلطات الأخيرة باتخاذ اللازم نحو المخالفات التى ارتكبتها سفنها(١) .

وحكمة تقرير حق الاقتراب هو أن البحر طريق عالمى للمواصلات البحرية والتجارة الدولية ولذا يهتم القانون الدولى بحفظ النظام فيه ، ولما كانت كل سفينة تخضع فى أعمال السيادة التى يمكن مباشرتها قبلها لسفن دولتها ، فإن من حسن تنظيم أمن البحر أن يكون من حق السفن الحربية التحقق من علم السفينة المارة بالبحر العام .

وقد حصل أن اقتربت السفينة الحربية الأمريكية Alligator من السفينة البرتغالية التجارية Mariana Flora (٢) بمظنة أن السفينة

(١) نلاحظ أن حق الاقتراب - بالنسبة لجريمة القرصنة - مع حق الزيارة والتفتيش .

برونلى - المبادئ العامة ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

(٢) Wheat. 1826. II - 2

(٢)

وتنص المادة ٢٢ من اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام على أنه لا يجوز الصعود الى ظهر السفينة التجارية فى البحر العام الا اذا كان هناك سبب وجيه يبرر الشك فى أن السفينة تقوم بأعمال قرصنة أو تجارة رقيق أو أنها من جنسية السفينة الحربية رغم رفعها لعلم آخر .

البرتغالية فى حاجة الى معونة ولكن السفينة البرتغالية فتحت نيرانها على سفينة الحرب الأمريكية وتبادلا اطلاق النيران ، ثم اقتيدت السفينة البرتغالية الى بوستن حيث قررت امام القضاء أنها حسبت أن السفينة الأمريكية سفينة قرصنة فقررت المحكمة الافراج عن السفينة وذكرت أن الاقتراب حق مقرر ولكن من يباشره انما يقوم به تحت مسئوليته .

كذلك طبق هذا المبدأ بواسطة المجلس البريطانى فى قضية Naim Molvan v. A. g. (١) .

والواقع أن حق الاقتراب قد فقد الكثير من أهميته فى الوقت الحاضر بسبب تزايد حركة الملاحة فى البحار وتجهيز السفن باللاسلكى وهو ما يجعلها دائمة الاتصال بالسفن الأخرى وبالأقليم الأرضى .

المبحث الثالث

فى

المركز القانونى للسفينة فى البحر المفتوح

تمهيد :

ترتب على الأخذ بمبدأ حرية البحار نتيجتان احدهما سلبية والاخرى ايجابية .

(١) كانت السفينة آسيا تحمل مهاجرين من اليهود بقصد تهريبهم بطريق غير مشروع الى فلسطين فابصرت بها مدمرة بريطانية فى البحر العام ، فاستفسرت منها عن وجهتها ولكن السفينة لم تجب . وكانت السفينة لا ترفع علما ثم رفعت علما تركيا . فلما صعد فريق من المدمرة البريطانية الى سطح السفينة انزلت العلم التركى ورفعت علما صهيونيا . وقد احتج ضد مصادرة السفينة على أساس أن التصرف يخالف القانون العام ، ورفض المجلس البريطانى الخاص الادعاء . وقيل ردا على ذلك :

"...the freedom of the open sea whatever those words may connote, is a freedom of ships which fly and are entitled to fly the flag of a State which is within the comity of nations. The Asya did not satisfy these elementary conditions. No question of comity of any breach of international law can rise, if there is no State under whose flag the ship sails".

1948 A.C. 35/; A.D., Case No. 37.

ونلاحظ أن تطلب رفع علم لم ينص عليه اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام صراحة ، ولكنه مستفاد من اشارة المادة السادسة التى تنص على أن تبحر السفينة تحت علم دولة واحدة فقط فاذا ابحرت تحت علمين أو أكثر تستعملها حسبما تراه مناسبا فانه لا يكون لها أن تدعى أيا من الجنسيات لدولة خيال دولة أخرى ويمكن أن تشبه سفينة بلا جنسية .

أما السلبية فتتقضى بأنه لا يجوز لأية دولة أن تأتي في البحر العام أعمال سيادة أو تصرفات سلطة قبل سفن لا تحمل علمها .

وأما الايجابية فتقرر حرية كل دولة في أن تحصل من البحر العام على الفوائد التي يمكنها أن تحققها منه .

والنتيجتان بطبيعة الحال مشروطتان بالألا يوجد عرف دولي أو معاهدة تقيد من مداهما بالنسبة لدولة أو دول معينة ، والذي يهمنا الآن من هاتين القاعدتين هي القاعدة الأولى ، أما القاعدة الثانية ، فأرجىء الكلام عليها الى مبحث آخر .

خضوع السفينة لقانون علمها :

إذا كانت السفينة حربية فانها لا تخضع الا لقضاء دولتها لأنها ، كما قيل ، تمثل سيادة دولتها بشكل كامل وتبعاً فهي صنو لكل سفينة حربية . أخرى تقابلها في البحر المفتوح . ولما كانت الدول متساوية في الحقوق ، الأمر الذي يقتضى عدم جواز اخضاع دولة لقضاء دولة أخرى ، فان السفينة الحربية لا تخضع لاشراف أو رقابة أية سفينة أخرى تحمل علماً أجنبياً والا كان هذا من قبيل التدخل في شئون دولة السفينة وهو ما قد يعتبر عملاً من أعمال الحرب (١)

ولذا فان قاعدة خضوع السفينة الحربية لقانون علمها قاعدة مطلقة لا استثناء لها في زمن السلم . ولا يختلف الوضع بالنسبة للسفينة العامة - أى السفينة التي تقوم بخدمة عامة - اختلافاً جوهرياً فهي - من هذه الناحية - في مركز مماثل للسفن الحربية (٢)

كذلك تخضع السفينة الخاصة ، أثناء وجودها في البحر العام ، لقانون علمها ولكن هذا المبدأ يحتاج الى تفسير من ناحيتين : من حيث الأساس

(١) كولومبوس - المرجع السابق ، ص ٢٦٠

(٢) هذا هو ما تقرره المادة ٩ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام .

القانونى الذى يستند اليه ، ومن حيث مداه (١) .

١ - الأساس القانونى لموضوع السفينة الخاصة لقانون علمها :

السفينة الخاصة جزء من اقليم دولتها : (٢) ذهب بعض الفقهاء ، فى تقرير اخضاع السفينة الخاصة لقانون علمها ، الى أنها تعتبر جزءا من اقليم الدولة التى تحمل علمها . وقد ردد هذه الفكرة فاتيل محتجا بأن الطفل الذى يولد على سفينة يعتبر كأنه ولد فى اقليم الدولة التى تحمل السفينة علمها وهذا فى نظره تأكيد لأن السفينة جزء من اقليم الدولة .

ويبدو أن أول منازعة دفع فيها بهذه النظرية كانت منازعة قروض سيليزيا ، اذ أرادت بروسيا أن تعلق تصرفها فى مصادرة المبالغ المستحقة للدائنين البريطانيين بقرض سيليزيا مدعية أن السفن البروسية تعتبر مكانا محايدا كالأقليم البروسى تماما ، وتبعا فانها وان كانت تحمل أموالا لأعداء انجلترا الا أن هذه الأموال تعتبر أنها موجودة على اقليم محايد ولذا يتساوى أخذ هذه الأموال من الاقليم البروسى أو من السفينة البروسية . وقد دافع فاتيل سنة ١٧٥٨ عن هذه النظرية بمناسبة بحثه لجنسية الأطفال الذين يولدون فى البحر على نحو ما أسلفته ، كما قال بها Martin Hubner (سنة ١٧٥٩) فى كتابه عن حجز السفن المحايدة يريد بهذا أن يبرر قوله بحصانة الملكية المحايدة (أى عدم جواز المساس بها) على سفينة عدو ،

(١) ان الحق الخالص للدولة فى أن تسجل السفن أدى ببعض الدول - لا سيما بنام وليبيريا - لأن تصدر تشريعات متحررة تسمح بتسجيل سفن تشغلها شركات أجنبية . وقد كثر عدد السفن التى تحمل علم احدى هاتين الدولتين الآن للملاءمة هذا الوضع للملاك السفينة ، فهناك اعتبارات ضرائبية وتشريعات عمالية فى تلك البلاد . ومن هذه الملاءمة سمي العلم الذى تحملها السفن - فى هذه الحالة - بعلم الملاءمة flag of convenience . ورغم أن المساعدة التقليدية تسمح بمنح السفينة حق رفع علم دولة التسجيل فقد اشترطت المادة الخامسة من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام ضرورة وجود علاقة جدية بين دولة العلم وبين السفينة ، وعلى الأخص أن تمارس الدولة بطريقة فعالة اختصاصها القضائى واشرافها بالنسبة للشئون الادارية والفنية والاجتماعية على السفينة التى ترفع علمها . ومفاد هذا النص أن من حق الدول - اذا لم تتوافر الرابطة الجدية - أن ترفض الاعتراف للسفينة بالجنسية المدعاة لعلم الملاءمة ، وفى قول آخر أن تعاملها كسفينة لا جنسية لها فتمنعها من دخول موانئها .

(٢) كولومبوس ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ وما بعدها .

وخصانة ملكية الأعداء على سفينة محايدة بالقياس الى عدم جواز القيام بأعمال عدوانية على اقليم محايد ولا أن يقبض على ملكية محايدة في اقليم الأعداء ، أى أنه أراد أن يدافع عن نظريته بتشبيهه السفينة بالاقليم . وقد ترددت الفكرة كثيرا في الفقه ولا زال لها أنصارها حتى اليوم .

وإذا انتقلنا من الفقه الى ما جرى عليه العمل الدولي نجد أن بريطانيا هي الدولة الكبرى الوحيدة التي لم تغير رأيها في اعتبار السفينة جزءا من اقليم دولة العلم ، بينما أكدت الولايات المتحدة العكس ، كعمل مضاد لإنجلترا^(١) .

كذلك نقابل الفكرة ذاتها في كثير من الأحكام الوطنية . من ذلك ما قرره المحاكم البلجيكية سنة ١٩١٤ بخصوص السفينة الفانار West Hinder التي كانت الحكومة البلجيكية قد أرسلتها للمساهمة في تأمين الملاحة ، اذ قررت هذه المحاكم أن السفينة لها اقليمان^(٢) .

بل ان القضاء الدولي اعتمد في بعض أحكامه عليها وأسوق مثلا لهذا الحكم الذي أصدره de Martens في منازعة Costa-Rica Pacet وهو أيضا ما ذهب اليه ، بكل أسف ، محكمة العدل الدولي الدائمة في منازعة اللوتس .

ولكن المذهب الذي يجعل من السفينة اقليما مذهب منتقد لعدة أسباب .

ان السفينة تسير في البحر كما تسير السيارة في الطريق واذن

(١) فنجد Webster يكتب الى اللورد Ashburn في ١٨٤٢/٨/٨ قائلا :

"Every merchant vessel on the seas is rightfully considered as a part of the territory of the country to which it belongs. The entry therefore into such vessel, being neutral, by a belligerent is an act of force and is prima facie a wrong, a trespass which can be justified only when alone for some purpose allowed to form a sufficient justification by the law of nation".

(من تقرير لجنة الحياد سنة ١٨٦٩ الملحق ص ٦٠)

J.C., vol. 41, 1914, pp 1327-1333.

(٢)

فكلاهما وسيلة انتقال ، فاذا فرضنا أن سيارة تسير في مكان معزول غير مأهول ثم اصطدمت بأخرى هناك فلا يمكن لاحدى السيارتين أن تزعم أنها جزء من اقليم الدولة التى يتبعها صاحبها لمجرد أنها تحمل علم هذه الدولة ، وكذلك الحال بالنسبة للسفينة .

والواقع أن مكان ارتكاب الحادث هو النقطة من الأرض أو الماء التى حصل فيها وليس ظهر السفينة . ان هذا المذهب يحوى فرضا لا يمكن قبوله كحقيقة قانونية ، فالسفينة تخضع للقوانين المحلية بمجرد دخولها مياه دولة أجنبية ، فالذى يمكن أن نسميه اقليما فى هذه الحالة هو المكان الذى نقابل فيه السفينة وليس جسم السفينة .

ان اعتبار السفينة اقليما هو افتراض أو تصور قانونى Fiction Legale ، ولا يمكن أن يقوم افتراض قانونى الا اذا كان ذلك بناء على نص صريح فى الحدود التى رسمها هذا النص .

واذ لا توجد اتفاقيات دولية تقر هذا الافتراض وتنظم حدوده حتى لا يصل إلى درجة قد تخالف طبيعة الأشياء فلا يمكن الأخذ به .

حقا توجد بعض تصرفات تحصل على ظهر السفينة وتعاملها القوانين أو المعاهدات كما لو كانت قد حصلت فى اقليم الدولة ويطبق عليها قانون الدول التى تتبعها السفينة كحالة ولادة طفل مثلا اذ يعتبر مرتبطا بدولة العلم بناء على حكم الاقليم Jus soli ، كما أن تشكيلات العقد الذى يبرم تحكمها قواعد دولة العلم بناء على قاعدة Locus Regit Actum ، وهكذا .

لكننا لسنا بحاجة الى فكرة الاقليم لتفسير هذه المراكز ، فالأمور تعامل كما لو كانت السفينة اقليما لدولة العلم ولكن ليس لأنها اقليم ، فالمسألة هى من باب المجاز فحسب بسبب أن قانون الدولة هو الذى يطبق على ما يحصل على ظهر السفينة وهذا ما يشبهها بالاقليم دون أن يجعلها اقليما ، أى هى شبه اقليم quasi territoire ، والواقع أن الأخذ بنظرية الاقليم يترتب عليه نتائج غير مقبولة . فمثلا كيف يمكن أن نفسر على أساسها

حق الدولة المحاربة فى أن توقف السفن التجارية المحايدة وأن تمارس حيالها حق الزيارة والتفتيش ، اذا كانت هذه السفن جزءا من اقليم دولتها .

ثم ان اعتبارها اقليما يستتبع نتيجة منطقية لهذا وهو أن تحاط دائما بامتداد من البحر يكون بمثابة بحر اقليمى لها ، هذا الى أن منطق النظرية يقتضى أن نقول ان هذا الاقليم تتغير عليه السيادة بتغيير المنطقة من البحر التى يوجد عليها فهو يخضع لسيادة دولته فى البحر العام ثم تزول هذه السيادة بمجرد دخوله مياها أجنبية وتصبح السيادة للدولة الشاطئية فى هذه الحالة ثم تستعيد دولة العلم سيادتها عليه عند مفادرة هذه المياها ، وهكذا .

وللتخلص من هذا الحرج زعم أصحاب هذه النظرية أن السفينة تعتبر اقليما وهى فى البحر العام ، وتعتبر شخصا وهى فى البحر الساحلى ، وهذا تناقض غير منطقى اذ كيف ينقلب الاقليم شخصا والشخص اقليما ؟ .

السفينة الخاصة وحدة عائمة :

يبدو أن نظرية السفينة اقليم ترجع الى الخلط بين المحل Lieu والمكان الجغرافى Endroit géographique فالسفينة محل كالحجرة مثلا ولكنها ليست مكانا جغرافيا يحدد السيادة من الوجهة المكانية ذلك أن مبدأ حرية البحر يتعارض مع فكرة الاقليم البحرى . وقد سبق أن أوضحت التفسير الفقهى لتطبيق القوانين الوطنية على السفينة فى البحر المفتوح من باب التفضيل على غيرها من القوانين باعتبار أنها وحدة منظمة وكل غير متجزئ ، ولذا فانى اذا كنت قد رفضت اعتبار السفينة جزءا من اقليم دولتها فان الصحيح ، فى رأى ، هو أن السفينة وحدة عائمة تتابعها السلطة العامة لدولة العلم بصفة مستمرة وهى فى البحر العام .

هدى خضوع السفينة لقانون العلم فى البحر المفتوح :

واذا كانت السفينة تخضع لاشراف الدولة التى تتبعها فان لنا أن نسأل عن حدود هذا الاشراف ، أو بمعنى آخر هل الاختصاص على السفينة فى

البحر العام خالص لدولة العلم وحدها ، أم أن ما يحصل على ظهر السفينة في البحر المفتوح قد يخضع لاختصاص أكثر من دولة ؟ (١) .

وإذا أردنا أن نحدد قواعد عامة تحكم هذا الموضوع فإن الحكم يختلف باختلاف طبيعة التصرفات التي تظهر بها رقابة الدول على السفينة إذ قد تكون هذه التصرفات عقابية وقد تكون غير عقابية أي لا يقصد بها توقيع جزاء (٢) .

(١) أجابت محكمة العدل الدولي الدائمة على هذا السؤال في حكمها الذي أصدرته بتاريخ ١٠/٩/١٩٢٧ بمناسبة منازعة اللوتس .

وتتلخص وقائع المنازعة في أن السفينة الفرنسية اللوتس اصطدمت بالسفينة بوزكورت في البحر المفتوح ، فغرقت السفينة التركية وعليها ثمانية من رعايا تركيا . ثم تابعت اللوتس رحلتها حتى وصلت إلى القسطنطينية حيث احتجزتها السلطات التركية وقبضت على الضابط الفرنسي الذي كان مكلفا بالنوبة وقت الحادث موجهة إليه تهمة القتل الخطأ .

دفع الضابط الفرنسي المقبوض عليه بعدم اختصاص المحكمة التركية فرفض دفعه ، واحتجت فرنسا على ذلك .

عرض الخلاف على محكمة العدل الدولي الدائمة ، وكانت نقطة البحث هي : هل يجوز لدولة أن تطبق قوانينها على الجرائم التي تحصل في البحر العام ضد أموال وأشخاص رعاياها ؟

وسأعرض بعد قليل لتفصيل مدار البحث القانوني .

وقد رأت المحكمة أن تركيا لم تخالف القانون الدولي بأجرائها هذه المحاكمة لأن الفعل الذي حصل من السفينة اللوتس قد أحدث أثره على السفينة التركية وتبعها في إقليم تركي الأمر الذي يعطى الاختصاص للمحكمة التركية . ولم تر المحكمة أن هناك قاعدة دولية تحرم على التشريع الوطني التمتع في هذا الخصوص بحرية قانونية .

وقد صدر هذا الحكم المنتقد بالرأى المرجح للرئيس ماكس هيوبر فائز جدلا فقها طويلا ، لا سيما وأنه أخذ بفكرة الإقليم على ما هو واضح في حيثياته .

(٢) أسبق هنا نص المادة ١١ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر العام :

1. "In the event of a collision or of any other incident of navigation concerning a ship on the high seas, involving the penal or disciplinary responsibility of the master or of any other person in the service of the ship, no penal or disciplinary proceedings may be instituted against such persons except before the judicial or administrative authorities either of the flag or of the State of which such person is a national.
2. In disciplinary matters, the States which has issued a master's certificate or a certificate of competence or licence shall alone be comptent, after due legal process, to pronounce the withdrawal of such certifi-

والقاعدة بالنسبة للتصرفات العقابية (أى الخاصة باستخدام الجزاء)
أنها قاصرة على دولة العلم فحسب لأن هذه التصرفات تعتبر من قبيل مباشرة
السيادة والسلطة على السفينة وهذا حق خالص لدول العلم وحدها على
السفينة وهي تعبر بحرا مفتوحا . وليس لهذا الحق من استثناءات سوى
ما قدمته فى المبحث السابق على سبيل الحصر (المنطقة المجاورة . القرصنة
حق الاقتراب . الدفاع عن النفس . بعض اجراءات الاكراه السلمية) يضاف
اليها حق المطاردة وهو ما فصلته عند الكلام على البحر الوطنى (لأن هذا
الحق لا يقوم الا اذا بدأت المطاردة فى البحر الوطنى فعندئذ يجوز أن تستمر
فى البحر المفتوح) .

أما بالنسبة للتصرفات غير العقابية فالأمر يحتاج الى شيء من
التفصيل .

فاذا كانت الواقعة مما يحكمه القانون العام وتتعلق بأفراد الطاقم
واستغلال السفينة فهذه تخضع لقانون العلم أيضا .

كذلك اذا كانت مما يحكمه القانون العام ولكن تتعلق بجرائم أخرى
حصلت فى البحر فهي بلا شك تخضع كذلك لقانون العلم ، من ذلك ما حصل
سنة ١٨٦٠ اذ تعاقد الربان Lesley قائد السفينة البريطانية Louisa
Braginton (١) مع الحكومة الشيلية على نقل بعض المسجونين السياسيين
من فالباريزو الى ليفربول ، فقام بحملهم على ظهر السفينة ونقلهم رغم أنفهم
الى انجلترا . ولما وصلوا الى ليفربول تقدموا بشكاوى ضد الربان لتعسفه فى
حبسهم أثناء عبور السفينة للبحر العام . وقد حكم بادانة الربان على أساس
خضوع السفينة للقانون البريطانى أثناء مرورها فى البحر العام ، وأن المتهم
رعية بريطانية .

cates, even if the holder is not a national of the State which issued them.

8. No arrest or detention of the ship, even as a measure of investigation, shall be ordered by any authorities other than those of the flag State".

Reg. v. Lesley, 1860, Bell's C.C. 220.

الا أن السؤال بالنسبة لما عدا ما يتعلق بأفراد الطاقم واستغلال السفينة هو : هل تشارك قوانين الدول الأخرى قانون دولة العلم الاختصاص بنظر هذه الجرائم أم لا ؟

كان هذا السؤال محل بحث دي مارتنس سنة ١٨٩١ عندما فصل في منازعة قامت بين بريطانيا وهولندا ، ويبدو أنه أجاب بالنفي ، ذلك أن وقائع النزاع تتلخص في أن ربان سفينة انجليزية عثر على حطام سفينة هولندية مهجورة في البحر العام فاعتبرها ملكا له ولكن هولندا قبضت عليه فاحتجت بريطانيا على ذلك التصرف . فلما عرض الأمر على دي مارتنس قرر أن ما صدر من القائد الانجليزي في البحر العام يدخل في اختصاص بريطانيا وحدها ، ويبدو أن هذا الحكم المنتقد يرجع خطؤه الى أن دي مارتنس اعتبر أن ما صدر من الربان الانجليزي إنما صدر وهو على سفينة بريطانية واذن فهو قد صدر على اقليم بريطاني لأن السفينة في نظره تعتبر قطعة من اقليم دولة العلم .

أما أنا فأفضل ، في الإجابة على هذا السؤال ، أن أنهج منهج Camille Jordan الذي يرى أنه لا توجد قاعدة تقصر الاختصاص على دولة العلم فحسب وأنه لا معنى لأن تكون المبادئ التي تحكم التصرفات الجنائية التي تحصل على ظهر السفينة أكثر تشددا من تلك الخاصة بما يحصل على الأرض . وتبعا فيمكن أن تختص الدول الأجنبية بجرائم حصلت على ظهر سفينة لا تحمل علمها تماما كما يجوز أن تختص بالنسبة لجرائم حصلت على غير اقليمها . ان كل حاكم ذي سيادة له حرية التشريع في المسائل الجنائية بما يحقق صالحه لأن القانون الجنائي هو وسيلة دفاع للمجتمع ضد المعتدي عليه .

وقد كان هذا الأمر محل بحث محكمة العدل الدولي الدائمة في منازعة اللوتس سنة ١٩٢٧ كما سبق أن قلت ولذا أقصر على ايجاز وجهة نظر طرفي النزاع لفهم مدار البحث القانوني فيها .

دفعت فرنسا بأن الحادثة حصلت في البحر العام وهذا يدخل في الاختصاص الخالص لدولة العلم ، وأن القانون الدولي وقد قرر حرية البحار

انما يحرم على غير دولة العلم أن تختص بالوقائع التي تحصل فيه . أما تركيا فقد دفعت بأن قانونها الجنائي يمنحها الاختصاص بنظر هذه الجريمة وأن القانون الدولي ليس فيه نص صريح يحرم الدولة من هذا الاختصاص وتبعاً فهو يترك الحرية للدولة في هذا الخصوص . وقد أخذت محكمة العدل بوجهة نظر تركيا فقررت أنه ليس في تصرف تركيا ما يخالف أحكام قانون الشعوب .

الا أن وجهة نظر فرنسا قد كتب لها الغلبة في اتفاق بروكسل الذي عقد في ١٠/٥/١٩٥٢ لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالاختصاص الجنائي في مسائل التصادم ، إذ قرر منح الاختصاص الخالص لدولة العلم إذا حصل التصادم في البحر العام (وقد وقعت على هذا الاتفاق ١٢ دولة من بين ٢٨ دولة حضرت المؤتمر) .

والواقع أن أخذ الاتفاق بهذه القاعدة لا ينفي ما قلته من جواز اختصاص الدول بالجرائم التي تحصل على ظهر سفينة تحمل علماً أجنبياً ، لأن التصادم بالذات يثير صعوبات جمة يحسن معها قصر الاختصاص فيه على دول العلم . على أن اختصاص الدول بجرائم حصلت على ظهر سفينة لا تحمل علمها يجب أن يقوم على علاقة سببية بين الجريمة والاختصاص لا أن يترك الأمر لمجرد الحظ والصدفة حيثما اتفق ، فمثلاً يمكن أن تختص الدولة الأجنبية بالجرائم التي يتعدى أثرها إلى إقليمها أو التي يكون فاعلها أو ضحيتها من رعاياها ، وهكذا .

وتبعاً فإن الاستناد على مجرد أن ميناء الدولة الأجنبية هو أول ميناء رست عليه السفينة بعد حصول الحادث لا يكفي وحده في نظري لتبرير اختصاص سلطات الدولة بنظر الوقائع ، وإن كان بعض الفقهاء يرون منح الاختصاص للدولة على هذا الأساس إلا أن رأيهم هذا غير سليم في عرقي ، وكل ما لسلطات الدولة هو أن تقوم بإجراءات تحقيق موجزة لا يترتب عليها تعطيل الإجراءات التي ستحصل في بلد العلم وذلك بقصد اثبات الحادث (١) .

(١) وهذا هو ما قال به de Boeck بمناسبة ما قامت به الولايات المتحدة في حادثة البواخره Titanic .

ومما سبق يجب أن نفهم أنه إذا كان مبدأ حرية البحار يخول كل دولة حق مباشرة سلطات الأمن اللازمة حيال سفنها أثناء وجود هذه السفن في البحر العام ، وإذا كان يقصر هذه السلطات على دولة العلم وحدها ، إلا أن هذا لا يعنى قصر حق القضاء كذلك على دولة العلم أيضا واعتبارها هي المختصة وحدها بنظر كافة ما يحصل على السفينة من وقائع ، إذ يجوز أن تختص محاكم دول أخرى بنظر هذه التصرفات (مشتركة في ذلك مع قانون دولة العلم) وهنا لايسرى على هذه التصرفات منع التدخل المترتب على مبدأ الحرية ، بل ولا يعتبر إخضاع هذه التصرفات لقانون دولة أخرى غير دولة العلم استثناء لمبدأ حرية البحار لأن هذا المبدأ ، كما كررنا ، إنما يحرم فقط مباشرة سلطات السيادة على سفن أجنبية وهي في البحر العام .

والمثل يوضح ما أقول في التفرقة بين مبدأ حرية البحر العام واختصاص الدول بما يحصل فيه من وقائع . لو أن سفينتين تابعتين لدولتين مختلفتين ارتطمتا أحدهما بالأخرى في البحر العام وشهدت الواقعة سفينة حربية فإن هذه السفينة لا يمكنها تحقيق الحادث وسماع أقوال الشهود إلا بالنسبة للسفينة التي تحمل علمها ، فإذا استمرت السفينة الأخرى في رحلتها ورسست على ميناء تابع لدولة السفينة الحربية فإن لسلطات هذه الدولة أن تقوم بتحقيق الحادث وتوقيع العقاب عليه إذا كان هناك مبرر لذلك على نحو ما أسلفت .

بقى في هذا المجال أن أناقش اختصاص الدول بنظر مسائل التصادم البحري ذلك أن هذا الأمر يثير صعوبات جمة ، ويرى Basdevant أن هذا الأمر يدخل في اختصاص دولة العلم فحسب ، بينما يرى آخرون أن الدول التي كان أشخاص رعاياها أو أموالهم ضحية للحادث تختص بنظر الحادث كذلك .

ذلك أن منح الاختصاص لدول أخرى خلاف دول العلم قد يترتب عليه تكرار معاقبة الشخص على الحادث ذاته أكثر من مرة ، إذ تحاكمه دولة العلم ثم تحاكمه كل دولة أصاب رعية لها ضرر في كل مرة ترسو فيها السفينة في ميناء دولة من هذه الدول وهو ما يرتب أضرارا بالغة ومشاكل معقدة

يحسن تلافيها بقصر الاختصاص على دول العلم فحسب ، على أن يكون لكل من دول العلم أن تباشر اختصاصها على واقعة اصطدام كاملة لأن تجزئة الاختصاص بحيث يكون لكل دولة اختصاصها قاصرا على سفينتها فحسب قد يترتب عليه تعذر تقدير الواقعة وعدم امكان تحقيق العدالة تحقيقا سليما .

المراسم البحرية :

يجرنا الكلام عن المركز القانوني للسفينة في البحر العام الى ذكر كلمة خاطفة عن المراسم البحرية التي تتبعها السفينة في هذا النطاق البحري هذا علما بأن هذه المراسم لم تعد اليوم سوى مجرد آداب دولية بعد أن كانت قواعد ملزمة تؤكد سيادة الدولة وتقر لها بالتفوق .

ولا تلزم السفن الخاصة بتحية السفن الحربية الا اذا كانت تحمل علم الدولة التابعة لها هذه السفن الخاصة . وتحيتها تكون باطلاق صفارتها ثلاث مرات ورفع العلم ببطء فتزد عليها السفينة العامة بالطريقة ذاتها مرة واحدة فقط .

اما السفن الحربية فتسير على أن تحيي السفينة التي يقودها ضابط برتبة أدنى السفينة التي تحت قيادة ضابط ذي رتبة أعلى ، كما أن السفينة التي تسير منفردة عليها أن تحيي اذا مرت بعدة قطع مجتمعة من أسطول .

الفصل الخامس

في

الأنهار

تحديد وتعريف :

شغلت حقوق الناس في مياه الأنهار بال الدول منذ فجر تاريخها ، ولا نغالى اذا قلنا ان قيام الدول وتنظيمها - خلال حقبة التاريخ الماضية - يجد أصله الاصيل في الحقوق المائية (١) ، فحول أحواض الأنهار قامت الحضارات وبنيت المدن وعرف الانسان معنى الاستقرار . وكى يستفيد الانسان بمياه النهر ويجعلها قسمة بينه وبين جيرانه يقص لنا التاريخ حكاية سدود أنشئت وفروع حفرت ومجارى حوت . وقد جعل الله تعالى الأنهار زينة تتحلى بها الجنة اذ نقرأ فى الآيات الكريمة التى تذكر الجنة وصفا يجعل من الأنهار زينتها « جزاؤهم عند ربهم جنات عدن تجري من تحتها الأنهار » . وبلغ من أهمية المياه لحياة الناس أن جعلها الاسلام شركة بين الناس ، فقد جاء فى الحديث الشريف أن الناس شركاء فى ثلاث وجعل الماء احدى الثلاث . كما دل القرآن الكريم على أهمية الأنهار فى شئون الحياة فى أكثر من آية « وهو الذى مد الأرض وجعل فيها رواسى وأنهارا » . « أمن جعل الأرض قرارا وجعل خلالها أنهارا » (٢) .

والنهر لغة من مجارى المياه . ان مجارى المياه هذه دخلت حلبة النزاع الدولى واستحقت بذلك اهتمام القانون الدولى منذ قرابة نصف قرن بعد أن

(١) ومن ادلة ذلك ان كلمة « تشن Tschin » فى اللغة الصينية تعنى « يحكم » وكذا « ينظم المياه » فكان تنظيم المياه هو أهم وظائف الحكم .

(٢) وفى الحديث نهران مؤمنان ونهران كالفران فالمؤمنان النيل والفرات والكافران دجلة ونهر بلخ .

تطورت استخدامات المياه كمصدر للطاقة ودخلت خطط الري المنظم لمناطق شاسعة في آسيا وأفريقيا وأمريكا . وأصبحت مأساة اليوم أن ما يمكن تحقيقه فنيا في تنظيم استخدام المياه لا زال يتأبى على التنظيم القانوني .

وإذا كان القانون الدولي المعاصر يقوم على التفرقة بين الشؤون الداخلية - التي يتركها للسلطان الداخلي للدولة - وبين الشؤون الدولية التي يتناولها بالتنظيم ، فإن هذه التفرقة - كما بينت من قبل - تفرقة مائعة الحدود وتعتمد على معايير نسبية تتطور مع تطور العلاقات الدولية (١) . ورغم كل شيء ، لا بد أن نعترف بأن هناك حدا أدنى من الموضوعات لا بد أن يترك لصميم الاختصاص الداخلي للدولة لأن القول بغير هذا يفقد القانون الدولي المعاصر سمته الجوهرية وهي الامركزية الجماعية الدولية .

فاذا نظرنا الى مياه الأنهار من هذه الزاوية نجد أن اقليم الدولة - الذي هو أمر من الأمور الداخلية للدولة - يتضمن الأنهار التي تسمى بالأنهار الوطنية ، ولكن المياه التي تكون اليوم جزءا من اقليم الدولة التي توجد في اقليمها ، قد تصب غدا في اقليم دولة أخرى وتصبح جزءا من اقليمها . واذن فمياه الأنهار - على عكس ما قلت بالنسبة لطبيعة اقليم الدولة - ليست ثابتة ولكنها تنقل فهي بطبيعتها عنصر سيال (٢) . ومن هنا كانت فكرة الاستئثار بملك المياه أقرب ما تكون الى الاستئثار بغيرها من عناصر الطبيعة غير المستقرة مثل الريح والطيور البرية . والحيازة كما نعلم هي بداية الملكية .

إن هذه الطبيعة المتناقضة للمياه تثير الكثير من المشاكل في القانون الدولي . إذ أنها تخص الاختصاص الداخلي للسيادة الإقليمية ، ولكن السيادة الإقليمية لا تستطيع أن تمارس سلطاتها كاملة لأنها ان فعلت ذلك تنتهك التوقعات المشروعة للدول المشتركة في النهر ذاته . ان هذه الحقيقة هي

(١) راجع الرأي الاستشاري لحكمة العدل الدولي الدائمة بشأن مراسيم الجنسية في

أمراكش .

Berber, F.J. — *Rivers in International Law*, London 1959, p. 5.

(٢)

الخلفية الجوهرية لمشاكل الأنهار فى القانون الدولى والمحور الذى تدور حوله قواعده فى هذا المجال .

واذن فالقانون الدولى لا يهتم بكافة الأنهار وانما يهتم بصنف معين منها . ان النهر الذى يعنى به القانون الدولى هو النهر ذو الطبيعة المزدوجة : الداخلية والخارجية . أى النهر الذى يخضع - مع روافده وفروعه - لاختصاص أكثر من دولة ، أو الذى يقع على تخوم دولتين أو أكثر (١) .

وقد عرفتة محكمة العدل الدولى الدائمة - فى منازعة اللجنة الدولية للأودر - بأنه المجرى الصالح للملاحة الذى يصل عدة دول بالبحر . وبذلك اشترطت أن تتكامل ثلاث صفات فى النهر حتى يصبح نهرا دوليا : أ - الصلاحية للملاحة ، ب - الاتصال بالبحر ، ج - أن يهم ذلك الاتصال أكثر من دولة . ولعل هذا الوصف الثالث هو الذى يميز النهر الوطنى عن النهر الدولى . ان هذا التعريف الذى أخذت به المحكمة الدولية ينظر الى الأنهار الدولية من زاوية مضيقة ويتصور أمرها على نحو يختلف عن واقع التقدم العلمى الراهن .

صحيح ان كثيرا من الدراسات قد ركزت على الملاحة النهرية وأن عددا من المعاهدات الدولية أبرمت بقصد تنظيم الملاحة فى أنهار ذات أهمية دولية كبرى ، مثل نهر الرين ونهر الدانوب ونهر الميسبى ونهر الكونغو ، وربما كانت الأهمية المعادلة للأنهار هى أنها تقع على تخوم دول متقابلة . ولذا كانت الملاحة ومشاكل الحدود هى الإطار الذى يحتوى المشاكل الدولية للأنهار ، وهى تبعا مقصد القواعد الدولية الخاصة بالأنهار . ولكن الأمر تغير فى الحقب الأخيرة . فقد كشف العلم عن أهمية جديدة للمياه ، اذ أصبحت مصدرا للطاقة الكهربائية ، كما أنها غدت وسيلة استصلاح منساحات شاسعة فى بلاد متخلفة فهناك ما يتجاوز مائتى مليون فدان تروى الآن بالطرق الصناعية . وهكذا أصبح للمياه أهمية اقتصادية أوسع بكثير مما كان لها .

فيما مضى ، الأمر الذي عقب عدة معاهدات دولية كان بعضها جماعيا . ولذا فإن النظرة التي تساير الواقع هي التي تعتبر أن النهر يكون دوليا اذا كان بهم أكثر من دولة (١) .

آراء الفقهاء بشأن النظام القانوني للأنهار الدولية :

ان النظام القانوني للنهر الدولي لا يخرج عن واحد من فروض أربعة :
أ - أن يدخل في السيادة الخالصة للدولة الشاطئية التي يمر باقليمها ،
ب - أو أن يحمل حقوق لصالح دولة المنبع أو دولة المصب ، ج - أو أن يدخل في السيادة المشتركة للدول الشاطئية ، د - أو أن يوضع له نظام دولي لا يصل الى السيادة المشتركة للدول الشاطئية .

أ - نظرية السيادة المطلقة : هذه هي النظرية التقليدية وتري أن استقلال الدول انما يكشف عن نفسه في استخدام مياه الأنهار استخداما حرا انفراديا الى اكمل حد . وهذا معناه أن الدولة يمكنها أن تستهلك مياه النهر كاملة وأن تستخدمها دون أي قيد ، بل ان لها أن تغير مجرى المياه في النهر الذي يعبر تخوما دولية أو أن تغير مجرى رافد يجري بأكمله في اقليمها (٢) . وفي ايجاز فان هذه النظرية تماثل بين الأنهار الوطنية وبين الجزء من النهر الدولي الذي يمر باقليم الدولة (٣) .

(١) يقول باكستر ان الوضع الجغرافي للممرات المائية والاستفادة بها يشتركان في تحديد المصالح التي تتعلق بتلك الممرات . ان تلك المصالح قد تكون مصالح حكومية وقد تكون مصالح لأشخاص قانونيين أو مجموعات من الأشخاص . ولما كانت العلاقات الدولية منظمة على نحو يجعل الدول هي التي تتكلم باسم مواطنيها ، فاننا يمكن أن نقول - في نطاق القانون الدولي - ان هذه المصالح هي مصالح الدول . ويمكن أن نصنف هذه المصالح - بطريقة عامة - في ثلاثة : مصالح من يستخدمون الممر المائي ، ومصالح السيادة التي تمارس اختصاصا على الاقليم الذي يشقه الممر المائي ، ومصالح من يشغل أو يشرف على الممر المائي . ويجوز أن نضيف الى هذه الأقسام قسما رابعا هي مصالح الدول التي لها اهتمام عسكري أو استراتيجي بالممر المائي حتى ولو لم تكن ذات ارتباط بأي من الصور الثلاثة السابقة .

Baxter, R.R. — The Law of International Waterways, Harvard University Press, 1964, pp. 21-22.

Simsarian — The Diversion of International Waters, 1939, (٢)
pp. 105 et seq.

= Briggs, H.W. — The Law of Nations, 1952, p. 274. (٣)

والحق أن هذه نظرية فوضوية . أن الدولة الشاطئية السفلى تحبذ هذه النظرية بالنسبة للملاحة فى النهر ، كما أن الدولة العليا تفضلها بالنسبة للإشراف واستخدام المياه . ثم انها لا تتسق مع متطلبات الاقتصاد العالمى والرفاهية الدولية والتعاون الذى يجب أن يتحقق بين الدول . فهى إذن لا تقدم حلا قانونيا سليما لمشكلة سياسية .

ب - نظرية التكامل الاقليمى المطلق : أى النظرية التى تنظر الى النهر على أنه وحدة اقليمية متكاملة لا تجزئها الحدود السياسية . ويعتبرها كمن هيوبر خير من يمثل أنصار هذه النظرية . وتقول هذه النظرية ان على الدول - بالنسبة للأنهار التى لا تستطيع أن تمارس عليها سيادة غير مقيدة سواء بسبب طولها أم اتساعها - أن تسمح لتلك الأنهار بأن تأخذ مجراها الطبيعى فلا تحول المياه بما يضر دولة أو أكثر من الدول التى لها حقوق فى النهر أو أن تفوق أو تزيد أو تنقص من جريان النهر . أى أن النظرية تفرض التزاما بالامتناع على الدول الشاطئية يقتضى ألا تتخذ تلك الدول من الوسائل الصناعية ما يغير الظروف الطبيعية لجريان النهر وذلك حتى لا تتحكم دولة

٣

= « وقد اصطلح الفقه بادىء ذى بدء على اطلاق وصف « النهر الدولى » على مثل هذه الأنهار الممتدة بين اقليمى دولتين أو أكثر . غير أن ثمة اصطلاحا جديدا حل محل وصف « النهر الدولى » وهو اصطلاح « نظام المياه الدولية » system of international waters ويقصد بالاصطلاح الجديد تلك المياه التى تتصل فيما بينها فى حوض طبيعى متى امتد أى جزء من هذه المياه داخل دولتين أو أكثر من دولتين . و « نظام المياه الدولية » يشمل المجرى الرئيسى للمياه ، كما يشمل روافد هذا المجرى سواء أكانت هذه الروافد من الروافد الانمائية للمياه ، أو من الروافد الموزعة لها . Contributory or distributary . »

حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ ، ٥١٥ .

وجدير بالذكر هنا أن القانون الدولى لا يحتوى قاعدة تمنح الدول الأجنبية حق دخول سفنها العامة أو الخاصة للملاحة فى الأنهار الوطنية . ولذا فإن الدولة تستطيع - إذا أتم وجود التزام وفاقى - أن تستبعد السفن الأجنبية من مياه أنهارها الوطنية . أن تعسالىم جروسىوس بمنح المرور البرى فى الأنهار لم تلق قبولا فيما جرى عليه العنسل الدولى . أما تأكيد شلنتشلى بأن الأنهار الصالحة للملاحة من البحر العام يجب أن تفتح وقت السلم لسفن الدول جميعا فليس الا أملا فيما يمكن أن يصبح عليه القانون الدولى مستقبلا .

أوبنهايم - المرجع السابق ، ص ٤٦٥ ، ٤٦٦

واحدة من الدول الشاطئية فى مجرى النهر (١) . وقد سايرت محكمة العدل الدولية الدائمة هذه النظرية فى منازعة اللجنة الدولية لنهر الأودر . وهى نظرية تجابى دول النهر السفلى بالنسبة للإشراف على البحر والدول العليا بالنسبة للمساحة فى حين أنها تتصور أنها تحقق المساواة بينها .

ج - نظرية الملكية المشتركة : ان أصحاب هذه النظرية هم من الطبيعيين ، اذ يستمدون سندهم من القانون الطبيعى . ومؤدى هذه النظرية ان النهر الذى يجرى فى أقاليم عدة دول يعتبر ملكا مشتركا بينها . ان النهر مجرى طبيعى يضاف - بجانب تسهيلات الملاحة - حقوقا ومزايا تبعية مثل الصيد واستخدام المياه للرى أو استحداث الطاقة . ومن ثم فلا تملك دولة من الدول الشاطئية أن تحرم باقى الدول من هذه الحقوق والمزايا . ان منح الطبيعة هى لخير الانسانية ، وليس لدولة أن تمارس مثل هذا الحق على نحو يخرم الدول الأخرى من حقوق معادلة . ان مجرى النهر ملك مشترك ولا يمكن التصرف فيه للدول المطلة عليه (٢) . ان مبدأ الملك المشترك يجب اعتباره أولا فى كل حالة تتعلق باستخدام المياه فحسب .

ان الأخذ بهذه النظرية يحتاج - فى تقديرى - الى اتفاق بين الدول المعنية . ثم ان هذا الرأى لا يمكن أن يقيد حق الدولة فى اتخاذ الاجراءات الضرورية اذا دعت الى ذلك دواعى أمنها الوطنى (٣) .

د - نظرية السيادة الإقليمية المقيدة والتكامل المقيد : يبدو أن هذه هى النظرية الأكثر رواجاً الآن . ان نقطة البداية بالنسبة لهذه النظرية هو أن حقوق الدولة الشاطئية انما تنجم عن الالتزامات المفروضة عليها بحكم جوارها فى المجرى المائى . ولذا فان هناك قيوداً على الدولة فى ممارسة حقوقها على المجرى المائى الذى يمر باقليمها حده هو ألا يترتب على تلك الممارسة رد فعل

(١) أوبنهايم ، المرجع السابق ، ص ٤٧٥

Farnham, H.R. — The Law of Waters and Water Rights, 1904. (٢)

(٣) يشير الفقه الى قضية Faber لتأييد حق الدولة - بوصفها القاضى الأوحيد فى

تقرير متطلبات أمنها - فى أن تغلق النهر اذا كان ذلك لازماً لأمنها .
U.N. Rep., Vol. X, p. 441, 1903.

ضار بالدولة أو الدول الشاطئية الأخرى . وفى قول آخر فاننا نزن مصالح الدولة فى كفة تقابل مصالح الدول الأخرى حتى لا تسمح لدولة بعينها أن تستخدم المياه على نحو يسبب أضرارا مادية لمصالح الدول الأخرى . وفى قول موجز فان كلا من الدول الشاطئية تمارس سيادتها على القطاع من النهر الذى يمر فى اقليمها . ولكنها اذ تستخدم هذا القطاع يجب أن تحترم حقوق الدول المجاورة تطبيقا لمبدأ الجوار الرومانى *vicina praedia* (١) ، أو أخذا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار *sic utere tuo at alienum non laedas*.

وفى تقديرى أن مبدأ التوزيع العادل *equitable apportionment* يدخل تحت نفس المفهوم ، ومؤداه أن الدول الواقعة على النهر يحق لها أن تسهم فى استخدام النهر والاستفادة به على أساس عادل ومعقول . وفى تقدير ما هو عادل ومعقول نأخذ فى الاعتبار الحقوق التى تقيمها الاتفاقات والأحكام القضائية والاستخدام المستقر وتطورات المستقبل المحتملة . ان مبدأ التوزيع العادل يدين بوجوده أساسا للقضاء الأمريكى . وكما قالت المحكمة الأمريكية العليا فان الاعتبارات المختلفة التى يجب أن تكون محل تقدير فى هذا التوزيع العادل هي - اذا ما قبلت الدول الشاطئية المبدأ - مثل الظروف المادية والمناخية والاستخدام الاستهلاكى فى القطاعات المختلفة من النهر وطبيعته ونسبية الفيضان (٢) . ويعزو بعض الفقهاء هذا التعدد فى النظريات الى أن الأنهار بطبيعتها تستعصى على القواعد الموحدة . فالظروف السياسية التى

Brerly, J.L. — The Law of Nations, 1955, pp. 204-5.

(١)

وقد جاء فى تقرير للجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة - ظهر سنة ١٩٥٢ - ما نصه: "The truth is that it is impossible to lay down any hard and fast principle; only appraisal of the injury inflicted in concrete cases can determine how serious it is. But since a formula must be found, that of good neighbourly relations will be retained".

والتقرير يتعلق باستثمار الأنهار لأغراض الطاقة الكهربائية المائية .

E/ECE/130, E/ECE/EP/98 Rev. I.

(٢) أنظر قضية *Nebraska v. Wyoming* — 325 U.S. 589 (1945) .

وباسم هذا المبدأ حكمت المحكمة الأمريكية العليا فى قضية *Great Lakes Diversion* بعدم جواز قيام ولاية *Illinois* بتحويل مياه البحيرات الكبرى الى قناة الصرف لى شيكاغو والقنوات المساعدة لها .

تحيط بكل نهر تختلف عن ظروف النهر الآخر ، كذلك وسائل استخدام النهر - ومن هنا كانت لكل نهر أهمية تغاير أهمية الأنهار الأخرى ، ومن هنا كان صعبا أن نعالج الأنهار جميعا تحت قاعدة موحدة . ان هذا الفريق يرى أن أنسب الطرق لمعالجة الأحكام الخاصة بالأنهار هي المعاهدات من حيث أنه يمكن - عن طريق المعاهدة - الوصول الى القواعد التي توفق بين المصالح المختلفة للدول الشاطئية . وربما كان لهذا الرأي وجهته لأن أحكام القانون الدولي الخاصة بالأنهار لا زالت في طور بدائي غامض . لذلك - ولأن الملاحة كانت أول ما وجه النظر الدولي الى الأنهار - أرى أن أستعرض في ايجاز ما جرى عليه الاتفاق والعمل الدولي بالنسبة للملاحة في الأنهار الدولية ، ثم بالنسبة للاستخدام الاقتصادي الآخر لتلك الأنهار .

أ - الملاحة Navigation :

كانت القاعدة - الى أن عقد مؤتمر فيينا سنة ١٨١٥ - أن من حق الدولة أن تغلق قطاع النهر الذي يجري في اقليمها ضد الملاحة من أعلى أو من أسفل النهر . فلما اجتمعت الدول في مؤتمر فيينا رأيت أن ترتب نظاما للممرات المائية الدولية فاتفقت على أن تقوم الدول الواقعة على النهر بتنظيم الملاحة فيه عن طريق الاتفاق المشترك آخذة في ذلك بالمبادئ التالية : أ - حرية الملاحة في مجرى النهر جميعه ، ب - فرض رسوم واجراءات أمن موحدة ، ج - تقوم لجان دولية بتحصيل الرسوم والاشراف (١) .

وفي سنة ١٩٢١ اجتمعت أربعون دولة في مؤتمر برشلونة ووقعت اتفاقية بشأن نظام الممرات المائية الصالحة للملاحة التي تكون محل اهتمام دولي . وتنص المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن تعتبر ممرات مائيا صالحا للملاحة وذا أهمية دولية : ١ - كل الأجزاء من الممر المائي الصالحة بطبيعتها للملاحة من وإلى البحر الغام والتي تعبر أو تفضل - في جزيانها - دولا

(١) وعلى هذا الأساس قامت لجنة نهر الرين ثم لجنة الدانوب وتلتها لجنة نهر الأودر . وقد سبقت مؤتمر فيينا محاولات أخرى مثل مؤتمر Raestadt سنة ١٨٠٤ الذي ألفى كافة الجبايات في نهر الراين ، ومؤتمر باريس سنة ١٨١٤ الذي قرر حرية الملاحة في نهر الرين وأحال موضوع حرية الملاحة في الأنهار الى مؤتمر فيينا المشار اليه .

مختلفة ، وكذا أى جزء من أى ممر مائى آخر يكون صالحا بطبيعته للملاحة من وإلى البحر ويربط الممر المذكور بالبحر - إذا كان الممر فاصلا أو عنابرًا لدول مختلفة (١) .

وتقبل كل من الدول الموقعة حق الملاحة الحرة لسفن باقى الدول الموقعة فى أجزاء الممر المائى الصالحة للملاحة والخاضعة لسيادتها ، وذلك على أسس المساواة ودون تمييز بين الدول المطلة على النهر والدول غير المطلة ، اللهم إلا بالنسبة للملاحة الساحلية فهذه يمكن للدولة أن تبقيا لمواطنيها هي . ولا تجيز الاتفاقية فرض رسوم على الملاحة النهرية الا مقابل خدمات أو لتغطية نفقات صيانة وتحسين القدرة الملاحية للنهر . ويستمر العمل بالاتفاقية حتى فى وقت الحرب بقدر ما يمكن أن يتواءم مع حالة الحرب .

ويثور السؤال الآن حول ما اذا كان هناك حق عرفى بالملاحة الحرة فى الأنهار الدولية مستقل عن الأحكام الوفاقية ؟ ان معظم الفقهاء يرون ان ما قرره المعاهدات استثناء على مبدأ السيادة الخالصة . ولكن البعض يربط ما بين الأنهار وحقوق الارتفاق ويبين ان مبدأ السيادة الخالصة لا يتفق مع حقائق المجتمع الدولى .

ان ما جرى عليه العمل الدولى لا يقدم لنا مساعدة جدية فى حل هذا الاشكال النقضى . صحيح ان الدول تحرص فى العديد من المناسبات على تأكيد مبدأ الملاحة الحرة فى الأنهار الدولية ، فنجد ان الدول الموقعة على ميثاق

(١) وقد عقد مؤتمر آخر فى جنيف سنة ١٩٣٠ بقصد توحيد القوانين والنظم المطبقة على الملاحة النهرية والتجارة . ووضع المؤتمر مشروع ثلاثة اتفاقات بشأن تسجيل سفن الملاحة الداخلية ، والاجراءات الادارية الخاصة بتضديق حق سفن الملاحة الداخلية فى العلم ، وتوحيد بعض القواعد الخاصة بالتصادم فى الملاحة الداخلية . « وثمة ملاحظة لها اعتبارها فيما يتعلق باتفاقية « برشاونة » . الذى حدث ان الدول التى صادقت على اتفاقية « برشاونة » . . . كانت فى غالبيتها الكرى من الدول التى لا تجرى على اقاليمها أنهار دولية أو صالحة للملاحة . . . وكان من نتيجة ذلك ان « الدول المتصادمة » ضار لهنس حق الملاحة فى الأنهار الدولية على قدم المساواة فى مواجهة بعضها بعضا وليس فيها جميعا نهر دولى . فكان حق ممارسة الملاحة حق نظرى بحث ليس له أية قيمة عملية » .

الأطلسي تتعهد بأن تعمل على أن تفتح للدول جميعها - كبيرها وصغيرها ،
منتصرة ومهزومة - طريق الوصول الى المواد الأولية والمواصلات التجارية
اللازمة لرفاهيتها الاقتصادية . كما أن ميثاق الأمم المتحدة (ومن قبله عهد
معصية الأمم) يؤكد في أكثر من مكان منه اهتمامه بتشجيع التقدم الاقتصادي
كذلك انشغل العالم بمشكلة الأنهار الدولية في بوتسدام سنة ١٩٤٥ ،
فاقترحت الولايات المتحدة اخضاع أهم تلك الأنهار لاشراف مشترك يضم
الحلفاء والدول الشاطئية . ولكن روسيا اعترضت على هذا الاقتراح وطلبت
أن تنظر لجنة من وزراء الخارجية فيه ، وقد وقف الموضوع عند هذا الحد .
كذلك تنص المادة ٤٢ من اتفاقية السلام مع ايطاليا على ابرام اتفاق جديد
بشأن حوض الكونغو حتى تنسجم الاتفاقية مع ميثاق الأمم المتحدة . وقد
ابرم اتفاق جديد - في ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٨ - بشأن الدانوب .

ويلاحظ بعض الفقهاء أن الاتجاه بعد الحرب العالمية الثانية هو الى
الاهتمام بمصلحة الدول الشاطئية على حساب مبدأ حرية الملاحة (١) . بينما
يذهب آخرون (٢) الى التفرقة بين الأنهار الأوروبية - التي تخضع للقانون
الأوروبي العام - والأنهار الأمريكية . ويقولون ان القانون الأوروبي العام
ياخذ بمبدأ حرية الملاحة المطلق بالنسبة للأنهار الدولية . أما الأنهار الأمريكية
فتعتمد على عدة اتفاقات وتشريعات لا ترتفع الى مبدأ حرية الملاحة . ويبدو لي
أن هذه التفرقة تفرقة تعسفية لأن أهم ما يميز الأنهار الأوروبية عن الأنهار
الأمريكية أمران : ١ - تشرف لجان على الأنهار الأوروبية لصالح الدول
الشاطئية بالتساوي ، في حين أن الأنهار الأمريكية مفتوحة للملاحة فحسب ،

(١) راجع كاتاريه - المرجع السابق ، ص ٨٧٤ . ويذكر كاتاريه هذه النظرة بالإشارة
الى التقلبات التي طرأت على أوروبا الوسطى منذ سنة ١٩٤٥ متتبعا بالتقسيم الحالي لألمانيا
والذي من آثاره أن أنهارا المسانية الكبرى - مثل الألب والأودر - أصبحت في جزء منها على
الأقل حدودا مؤقتة . ويعلق بأن هذا الوضع الجديد لا يبشر - في الظروف السياسية
الراهنة - بتشجيع نظام التدويل أو حرية الملاحة . ولكنه يتدارك فيقول أن العلاقات الألمانية
الفرنسية قد أدت الى التوسع في نظام التدويل ، كما حصل بالنسبة لنهر الموزل Moselle
Hyde, Charles Cheney - International Law chiefly as inter- (٢)
preted and applied by the United States, 1945, p. 584.

٢- لا تتميز الاتفاقات الأوروبية بين الدول الواقعة على أعلى النهر والدول الواقعة على أسفل النهر ، بينما تميل الاتفاقات الأمريكية الى منح الدول الكائنة عند أعلى النهر حقوقا في مياه الدول المطلّة على أسفل النهر . ويرى كولومبس أن هناك اتجاها قويا الى اجازة مبدأ حرية الملاحة النهرية بالنسبة لكل الأنهار ، فلا يكون للدولة - بمقتضى سيادتها - الا أن تستبعد ما يهدد أمنها أو أن تفرض القواعد والتعليمات الخاصة بالملاحة - وهذه بدورها يجب ألا تتنافى مع حرية الملاحة (١) وفي تقديرى أن حرية الملاحة فى الأنهار الدولية لم ترق بعد الى مرتبة القاعدة العرفية الدولية وأننا لا نستطيع أن نحتاج الدولة بالنسبة للملاحة فى أنهارها الا طبقا لمعاهدة أبرمتها أو قانون أصدرته (٢) .

ب - الاستخدام الاقتصادى فى غير الملاحة :

ظهرت أهمية الأنهار الاقتصادية - فى غير الملاحة - مع تقدم العلم وكشف وسائل جديدة يمكن بها تطوير واستثمار الأنهار الدولية بحيث يمكن أن تقدم أجل الخدمات للناس وللأقاليم التى تشقها .

وقد عولجت مسألة الاستثمار الصناعى والزراعى للأنهار فى معاهدات باريس سنة ١٩١٤ - ١٩١٨ فنصت على أن تقيم الدول المعنية منتظمات

(١) كولومبس - المرجع السابق ، ص ٢٣٦ . ويضيف كولومبس أن من حق السفن المارة فى الأنهار ألا تدفع رسوم مرور أو ضرائب الا مقابل خدمات أو لسبب أعمال تنفذ فى النهر . ولذا يعلق على الحكم الذى صدر فى قضية السفينة الألمانية Faber مؤيدا حق فنزويلا فى غلق أنهارها - بأنه حكم خاطئ .

(٢) عرض أمر الأنهار الدولية على محكمة العدل الدول الدائمة مرتين : احدهما سنة ١٩٢٧ بشأن نهر الدانوب والثانية سنة ١٩٢٩ فى خصوص نهر الأودر . وقد أخذت المحكمة فى القضية الثانية بأن المعاهدة يجب أن تفهم ضد المبدأ القائل بأن الممر الدولى لا يكف عن كونه دوليا عند تأخر حد سياسى . قالت المحكمة :

"A community of interest of riparian States becomes the basis of a common legal right, the essential features of which are the perfect equality of all riparian States in the user of the whole course of the river and the exclusion of any preferential privilege of any one riparian State in relation to the others".

خاصة لتنفيذ الأعمال المرتبطة بصيانة وتحسين الأجزاء الدولية من الأنهار للصالحة للملاحة . ثم عاد إليها مؤتمر جنيف سنة ١٩٢٣ الذى تبنى مشروع اتفاق يرتب نظام القوى المائية التى تهم دولتين أو أكثر . ولكن شيئا من هذا لم يثمر نتيجة الى ما بعد الحرب العالمية الثانية . فقد أصدرت الجمعية العمومية للأمم المتحدة قرارا - فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٩ - تدعو فيه الدول الأعضاء الى القيام بدراسة مفصلة للمشاكل القانونية التى تنجم عن استثمار واستخدام الأنهار الدولية . كذلك أقامت الأمم المتحدة مركزا لتطوير أبحاث المياه Water Resources Development Centre ويشغل هذا الموضوع جانبا واضحا من اهتمام الهيئات القانونية ، وهناك مشروعات اتفاقات تقترحها بعض المعاهد القانونية الدولية (١) .

لقد ترجمت الاستخدامات الاقتصادية الحديثة للأنهار - فى القانون الداخلى - بأن تطور النظام القانونى للأنهار فأصبح واحدا بالنسبة للأنهار للصالحة للملاحة والأنهار غير الصالحة للملاحة . واذن فليس من عجب أن يثمر هذه الاستخدامات آثارا كذلك فى القانون الدولى . ان الجهود التى بذلت حتى انقرون العشرين كانت جهود دراسة وتنظيم بالنسبة للأنهار الصالحة للملاحة . ولكن الاستخدامات العديدة التى أصبحت الأنهار صالحة لها انتهت الى أن أصبحنا نميز بين مدركين - كانا الى ذلك الوقت مختلطين - هما الأنهار الدولية والملاحة . الأمر الذى خلف آثاره على نظام تدويل الأنهار .

بيد أننا اذا رجعنا الى القانون الدولى نتلمس فيه عناصر هذا النظام الجديد نجد أن المعاهدات العامة فيه محدودة ، ولعل أهمها هي معاهدة جنيف سنة ١٩٢٣ آنفة الذكر . ان أهم الأحكام التى جاءت بها المعاهدة تلك هى السماح لكل دولة بأن تمارس على اقليمها - فى نطاق القانون الدولى - أعمالا للاستفادة بالقوى المائية ، وتلزم المعاهدة الدول المعنية بأن تجرى دراسة مشتركة لبرنامج الاستفادة هذا ولكن المعاهدة لم تنص على أن يصبح هذا البرنامج ملزما للدول التى أعدته .

(١) مثال ذلك المشروع الذى تبناه معهد القانون الدولى فى مؤتمر سالزبورج سنة ١٩٦١ .

وعلى العكس نجد عددا من المعاهدات الخاصة مثل معاهدة ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ بين الولايات المتحدة والمكسيك والتي يجوز بمقتضاها للمكسيك أن تستخدم الأنهار الكبرى مثل ريو جراندي وكولورادو ، واتفاق سنة ١٩٥٤ بين يوغوسلافيا والنمسا بشأن نهر درافا (١) .

أما محكمة العدل الدولية فلم يعرض عليها نزاع يتعلق بالاستخدام الاقتصادي للأنهار - خارج الملاحة - وربما كان أهم حكم صدر في هذا الشأن هو الحكم الخاص ببحيرة لانو والصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (٢) . والمبدأ القانوني الذي قرره المحكمة هو أنه - ما دام أن هناك إعادة للمياه - فإن الاستخدام المعقول للنهر يكون مسموحا به . وفي قول آخر فإن القانون الدولي لا يمنع على دولة أن تقوم بمشروع مائي لاستخدام القوى المائية على إقليمها دون أن تكون قد حصلت على موافقة مسبقة من الدولة الشاطئية الأخرى ، بل أن الاخطار غير متطلب . وهذا المبدأ لا ينفي طبعا المسؤولية التي تقع على عاتق الدولة بتعويض الدولة المتضررة إذا أنها تضمن كافة المصالح التي يمكن أن تلمس حتى ولو لم تكون حقا لأن مبدأ حسن النية هو الذي يحكم التصرفات هنا .

إن استخدام المياه الدولية لغير الملاحة أثار عدة مشاكل فيما يتعلق بالأنهار الحديثة . إن التوازن الطبيعي لمجرى الماء يتغير - في الواقع - بسبب

(١) كذلك المعاهدة المبرمة بين فرنسا وألمانيا ولكسمبورج في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ والتي تنص على أن الأعمال التي تتخذ لتسهيل الملاحة يجب أن تضع في الاعتبار حاجات الكهرباء والزراعة والصيد وأبحاث المياه . ومعاهدة ١٩ سبتمبر سنة ١٩٦٠ بين الهند والباكستان والتي تتضمن الأحكام الخاصة بتغيير رافد مائي لنهر الاندوس .

(٢) تقع بحيرة لانو Lanoux في جبال البرانس الشرقية ويزودها رافدان من فرنسا ولكن مياه هذه البحيرة تسيل في رافد الكارول الذي يمتد من فرنسا إلى أسبانيا . وقد عالجت اتفاقيات الحدود بين البلدين (فرنسا وأسبانيا) هذه المشكلة . اقترحت فرنسا - طبقا لخطة توليد الكهرباء من الطاقة المائية - أن تحول البحيرة إلى نهر Arigo في فرنسا على أن تعيد لاسبانيا - بطريق النفق - كمية من الماء للحاجات الزراعية . ثار الخلاف حول ما إذا كان هذا يتفق مع المعاهدات المبرمة بين البلدين . عرض الأمر على التحكيم فأخسده بوجهة النظر الفرنسية . إذ ما دام أن المشروع سينفذ كله في فرنسا وقد ضمنت فرنسا لاسبانيا ألا يضار بالاقتصاد الأسباني فإنه لا يكون هناك مبرر لشكوى أسبانيا .

توزيع القوى المائية (الهيدروليكية) . وهذا هو الذي دعى الى النص فى كثير من المعاهدات الدولية على الزام الدول - التى تستخدم الأنهار الدولية - استخداما صناعيا - باحترام الحدود النهرية ، مثل المعاهدة الأمريكية المكسيكية آنفة الذكر . ولذا تغير مدرك الحدود فى المفهوم الحديث فلم يعد يتبع القواعد التقليدية . ثم ان هذا المدرك يفقد بعض مغزاه بقدر ما يكون عقيمة فى سبيل استخدام الثروة النهرية ، اذ لا يمكن أن تغفل الوحدة الطبيعية لمجرى الماء الذى يفرض نفسه رغم عدم توافر الوحدة القانونية أو الاقتصادية .

ان هذا الموضوع له أثره حتى على تعريف النهر الدولى فقد وسع من مفهوم النهر الدولى وجعله أكثر مرونة . وسعه من حيث أن الصلاحية للملاحة لم تعد لازمة لاضفاء الصفة الدولية على النهر . وجعله أكثر مرونة فى نطاق العلاقات الحتمية التى تحل محل القواعد التقليدية حيث توضع قواعد مسبقة لتنظيم التعاون بين الدول . اننا لم نعد نبحث فى نظام النهر وانما نتابع آثارا دولية تتجاوز الحدود الدولية . ان الأمر لم يعد ادارة نهر كى ينتج فائدة محددة وانما نظما نهريه كاملة (١) .

(١) اهتمت الدول النهرية بعدم تلويث مياه أنهارها ، وأذكر فى ذلك اتفاق ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٣ الذى اقام لجنة دولية لحماية الرين ضد التلوث .

وتتبع فى تحديد الحدود فى الأنهار القواعد التى يتفق عليها الاطراف المعنيون . بيد أن هذه القواعد - بالنسبة للأنهار الحدية أى التى تفصل بين دولتين متقابلتين - لا تخرج عن احدى أربعة : ١ - خط الوسط ، أى الخط الذى يوصل بين نقاط كل منها على مسافة متساوية من أقرب نقطة أو مجموعة من النقاط على الشاطئين المتقابلين للنهر ، ٢ - مجرى الملاحة Thalweg أى الطريق الذى تسلكه السفن فى الملاحة (وتلاحظ أن المجرى له عرض فهو بكامل عرضه يعتبر منطقة الحدود بين الدولتين) ، ٣ - ضفة النهر ، بمعنى ان النهر يدخل برامته فى اقليم احدى الدولتين ، ٤ - اعتبار النهر مشتركا بين الدولتين وهنا تكون كل من الضفتين حدا مشتركا لمنطقة المعامدة - وهى المنطقة التى يشغلها النهر .

وهناك تفاصيل عديدة بشأن كيفية تطبيق هذه القواعد وخلافات كثيرة حول تحديد مفهوم المصطلحات التى قدمتها ، ولكن المقام يضيق عنها ولذا اكتفيت فيها بالإشارة .

راجع جابر ابراهيم الراوى - المرجع السابق ، ص ١٠٢ وما بعدها .

التنظيم الخاص بنهر النيل :

نهر النيل هو النهر الذي وهب - بارادة الله - الحياة لمصر (١) . ونبع النهر من أوغندا والحبشة فعلى هاتين الدولتين (٢) - ومعهما السودان - يعتمد الأمن الزراعى للجمهورية العربية المتحدة . والوضع الخاص بنهر النيل تحكمه اليوم - بين مصر والسودان - الاتفاقية التى أبرمت بين الدولتين فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ لتنظيم الانتفاع بمياه النيل بينهما . وهذه الاتفاقية هى الاتفاقية الأولى التى أبرمتها الجمهورية العربية المتحدة مع السودان الشقيق بعد استقلاله ، وقد استحث على إبرامها رغبة مصر فى بناء السد العالى . ذلك أن مشروع السد العالى يتطلب اغراق بعض الأراضى فى السودان بمياه البحيرة الصناعية التى تختزن المياه - وهذا أمر يقتضى التعويض عنه - كما أن حسن الاستفادة بالسد يستدعى تنظيم الانتفاع بمياه النيل على نحو يحقق مصالح الدولتين .

وقد تضمنت الاتفاقية الأحكام التالية :

١ - الحقوق المكتسبة : « ١ - يكون ما تستخدمه الجمهورية العربية المتحدة من مياه نهر النيل حتى توقيع هذا الاتفاق هو الحق المكتسب لها قبل الحصول على الفوائد التى ستحققها مشروعات ضبط النهر وزيادة إيراده المنوه

(١) أتناول الموضوع هنا بإيجاز . وأحيل من يريد مزيدا من التفصيل الى : خاتم سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٥٢١ وما بعدها .

(٢) يتضح هذا من الاتفاقيات الدولية التى أبرمت مع الحبشة - وباسم أوغندا - لتنظيم مياه النيل . فقد عقدت الحبشة اتفاقا - سنة ١٩٠٢ - مع بريطانيا تعهدت فيه ألا تقوم بأي تطوير فى النهر دون موافقة مصر والسودان . وقد قبلت بريطانيا فى اتفاق سنة ١٩٢٩ مبدأ أن لمصر حق أولوية فى أن تكون لها موارد مائة للأرض التى تحتاج للزراعة وحصص عادلة من أية اضافات قد تجعلها الأعمال الهندسية فى المستقبل ممكنة .

كذلك أبرمت بريطانيا فى عامى ١٩٥٤ ، ١٩٥٥ اتفاقين مع مصر بشأن بناء سد شلالات أوين المزمع . « والملاحه فى النيل لا تهم غير الدولة المصرية والسودان لأن الجزء الصالح للملاحه من مجرى هذا النهر يقع فى الأراضى المصرية وفى السودان . . . يعد النيل صالحا للملاحه فى السودان من جنوب الخرطوم حتى جنوبا على الحدود السودانية » .

محمد حافظ غانم - الأصول الجديدة ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ . ويرى أن اتفاقية برشلونة لا تطبق على نهر النيل لأن الملاحه فيه ليست لها أهمية دولية وأنه مما يعزز هذا رأى أن مصر والسودان كانتا دولة واحدة .

عنها في هذا الاتفاق ومقدار هذا الحق ٤٨ مليارا من الأمتار المكعبة مقدرة عند أسوان سنويا .

٢ - يكون ما تستخدمه جمهورية السودان في الوقت الحاضر هو حقها المكتسب قبل الحصول على فائدة المشروعات المشار اليها . ومقدار هذا الحق أربعة مليارات من الأمتار المكعبة مقدرة عند أسوان سنويا .

ب - **مشروعات ضبط النهر وتوزيع فوائدها : « ١ - لضبط مياه النهر والتحكم في منع انسياب مياهه الى البحر توافق الجمهوريتان على أن تنشئ الجمهورية العربية المتحدة خزان السد العالي عند أسوان كأول حلقة من سلسلة مشروعات التخزين المستمر على النيل .**

٢ - ولتمكين السودان من استغلال نصيبه توافق الجمهوريتان على أن تنشئ جمهورية السودان خزان الروصيرص على النيل الأزرق وأى أعمال أخرى تراها جمهورية السودان لازمة لاستغلال نصيبها .

٣ - يوزع صافى فائدة السد العالي المنوه عنه في البند السابق بين الجمهورتين بنسبة ١٤ ونصف للسودان الى ٧ ونصف للجمهورية العربية المتحدة متى ظل متوسط الايراد في المستقبل في حدود الايراد المنوه عنه في البند السابق . وهذا يعنى أن متوسط الايراد اذا ظل مساويا لمتوسط السنوات الماضية من القرن الحاضر المقدّر بـ ٨٤ مليارا ، فإن صافى فائدة السد العالي يصبح في هذه الحالة ٢٢ مليارا ويكون نصيب جمهورية السودان منها ١٤ ونصف مليار ونصيب الجمهورية العربية المتحدة ٧ ونصف مليار . ويضم هذين النصيبين الى حقهما المكتسب ، فإن نصيبهما من صافى ايراد النيل بعد تشغيل السد العالي الكامل يصبح ١٨ ونصف مليار لجمهورية السودان و ٥٥ ونصف مليار للجمهورية العربية المتحدة .

فاذا زاد المتوسط فإن الزيادة في صافى الفائدة الناتجة عن زيادة الايراد تقسم مناصفة بين الجمهوريتين .

٤ - توافق حكومة الجمهورية العربية المتحدة على أن تدفع لحكومة

جمهورية السودان مبلغ خمسة عشر مليوناً من الجنيهات المصرية تعويضاً شاملاً عن الأضرار التي تلحق بالملكيات السودانية الحاضرة نتيجة التخزين في السد العالي المنسوب ١٨٢ (مساحة) ويجرى دفع هذا التعويض بالطريقة التي اتفق عليها الطرفان والملحقة بهذا الاتفاق .

٥ - تتعهد حكومة جمهورية السودان بأن تتخذ اجراءات ترحيل سكان حلفا وغيرهم من السكان السودانيين الذين سستغمر أراضيهم بمياه التخزين بحيث يتم نزوحهم عنها نهائيا قبل يوليو سنة ١٩٦٣ .

ج - مشروعات استغلال المياه الضائعة في حوض النيل : « تتولى جمهورية السودان - بالاتفاق مع الجمهورية العربية المتحدة - انشاء مشروعات زيادة ايراد النيل بمنع الضائع من مياه حوض النيل في مستنقعات بحرالجبيل وبحر الزراف وبحر الغزال وفروعه ونهر السوبات وفروعه وحوض النيل الأبيض ، ويكون صافي فائدة هذه المشروعات من نصيب الجمهوريين بحيث يوزع بينهما مناصفة ويساهم كل منهما في جملته التكاليف بهذه النسبة أيضا .

وتتولى جمهورية السودان الاتفاق على المشروعات المنوه عنها من مالها وتدفع الجمهورية العربية المتحدة نصيبها في التكاليف بنفس نسبة النصف المقررة لها في فائدة هذه المشروعات » .

د - التعاون الفني بين البلدين : « ١ - لتحقيق التعاون الفني بين حكومتى الجمهوريتين وللسير في البحوث والدراسات اللازمة لمشروعات ضبط النهر وزيادة ايراده وكذلك لاستمرار الأرصاد المائية على النهر في أحباسه العليا توافق الجمهوريتان على أن تنشأ هيئة فنية دائمة من جمهورية السودان ومن الجمهورية العربية المتحدة ، بغدد متساو من كل منهما ، يجرى تكوينها عقب توقيع هذا الاتفاق ويكون اختصاصها :

أ - رسم الخطوط الرئيسية للمشروعات التي تهدف الى زيادة ايراد النيل والاشراف على البحوث اللازمة لها لوضع المشروعات في صورة كاملة تتقدم بها الى حكومتى الجمهوريتين لإقرارها .

ب - الاشراف على تنفيذ المشروعات التى تقرها الحكومتان • ،

ه - أحكام عامة فى شأن دول المجرى الأخرى : « ١ - عندما تدعو الحاجة الى اجراء أى بحث فى شئون مياه النيل مع أى بلد من البلاد الواقعة على النيل خارج الجمهوريتين فان حكومتى جمهورية السودان والجمهورية العربية المتحدة يتفقان على رأى موحد بشأنه بعد دراسته بمعرفة الهيئة الفنية المشار اليها ويكون هذا الرأى هو الذى تجرى الهيئة الاتصال بشأنه مع البلاد المشار اليها •

٢ - نظرا الى أن البلاد التى تقع على النيل غير الجمهوريتين المتعاقدتين تطالب بنصيب فى مياه النيل ، فقد انفقت الجمهوريتان على أن يبعثا سويا مطالب هذه البلاد ويتفقان على رأى موحد بشأنها واذا أسفر البحث عن امكان قبول أية كمية من ايراد النهر تخصص لبلد منها أو لآخر فان هذا القدر محسوبا عند أسوان يخصم مناصفة بينهما •

وتنظم الهيئة الفنية المشتركة المنوه عنها فى هذا الاتفاق مع المختصين فى البلاد الأخرى مراقبة عدم تجاوز هذه البلاد للكميات المتفق عليها • ،

ويجرى الآن تنفيذ هذا الاتفاق بعد أن أنشئت الهيئة الفنية الدائمة المشتركة وأصبحت لها ميزانيتها •

الفصل السادس

في

قاع البحر وما تحت القاع

المبحث الأول

في

التعريف بقاع البحر وما تحته واحكامه

التعريف بقاع البحر وما تحته Sea-bed and subsoil •

يقصد بقاع البحر التربة التي تسفل مياه البحر مباشرة أى سطح القاعدة الأرضية للبحر • ويطلق الفرنسيون على قاع البحر عدة تسميات أكثرها ذيوعا هي Le Fond de la Mer, la Sol de la Mer

أما ما تحت القاع فهو الطبقات الأرضية التي تسفل سطح القاعدة الأرضية للبحر ، أى ما يلي القاع مباشرة من تربة ، ولذا فان التسمية الفرنسية لها توضح علاقتها بالقاع، فيطلق عليها Le tréfond, le soul Sol

حكم قاع البحر :

اختلف الفقهاء فى آرائهم ، بالنسبة لقاع البحر ، بين الجزء من القاع الذى يسفل البحر الساحلى والجزء الذى يسفل البحر المفتوح •

وقد اتفقت آراؤهم على أن الدولة يجوز لها أن تملك قاع البحر الساحلى وأن يكون لها عليه ما لها على الاقليم من حقوق فتستغله بما يحقق صالحها

ما دام أن هذا الاستغلال لا يعرقل حرية الملاحة في مياه البحر على النحو الذي حدد فيما سلف (١) .

على أن الفقهاء وإن اتفقوا على تملك قاع البحر الاقليمي إلا أنهم اختلفوا في تبرير هذا الحق ، فالقائلون بأن الدولة لها حق ملكية على بحرها الساحلي يعللون تملك الدولة لقاع البحر الساحلي بأنه النتيجة الحتمية لتملك ما يعلوه من مياه ، والقائلون بأن الدولة لها حق سيادة فحسب على بحرها الاقليمي يذهبون الى أن تملك الدولة لقاع البحر يبرره حقها في البقاء والدفاع عن كيانها .

هذا عن قاع البحر الساحلي ، أما قاع البحر المفتوح فهو محل خلاف بين الفقهاء ، إذ يرى أوبنهايم وجيدل ، ومن على مذهبهم ، أن هذا القاع غير قابل للملكية تماما كالمياه التي تعلوه وأن تملك بعض الدول لجزء من هذا القاع (كاستيلاء بريطانيا على مصايد اللؤلؤ في سيلان مثلا) لا يفسر بأن للدولة الحق في تملك قاع البحر العام ، وإنما يرجع الى التملك بالتقادم الذي نجم عن الاستيلاء الفعلي والاستعمال الذي استمر فترة زمنية طويلة دون اعتراض من الجماعة الدولية .

ولكن فريقا آخر من الفقهاء يرون أن الدول يمكنها أن تملك قاع البحر المفتوح باعتبار أن هذا القاع مال مباح يمكن لأية دولة أن تستأثر بجزء منه وتستغله لحسابها الخاص بشرط ألا تخل بمبدأ حرية البحر المفتوح . وقد عرض جنتيلس لهذا الرأي سنة ١٦١٣ في كتابه *Hispanicae Advocaciones* ولكن فاتيل هو صاحب الفضل في اضافة المظهر القانوني على الاشكال إذ قال ان الاستعمالات المختلفة للبحر قرب الشواطئ تجعله قابلا للتملك لممارسة الصيد وأخذ اللؤلؤ وغير ذلك من طرق الاستغلال . ولهذه الاعتبارات يمكن للدولة التي تجاورها هذه الشواطئ

(١) وفي هذا تقول المادة الثانية من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن البحر الاقليمي « ان سيادة الدولة الشاطئية تمتد الى النطاق الجوي الذي يعلو البحر الاقليمي وكذا قاع هذا البحر بما تحته من طبقات » .

أن تملك جزءا منها الى المدى الذى تستطيع أن تستفيد بها فيه ما دامت قادرة على أن تستولى على هذا الجزء استيلاء فعليا ، وأن تعتبر هذه الجبهة التى منت عليها الطبيعة بها كملحق لاقليم الدولة .

ومن هذا يتضح أن الفقيه السويسرى كان يقول بإمكان الاستيلاء على قاع البحر وتملكه للاستفادة مما يزود به من منافع . ولهذا الرأى أنصار فى الفقه الحديث ، ومنهم من يرى أن قاع البحر مال مشترك .

فرأى القائلين بتملك قاع البحر المفتوح يتلخص فى أنه اذا كان الاستيلاء فعليا وجديا فانه يؤدى الى التملك ، وهم يضربون مثلا بالمصايد البريطانية للآلىء ومسايد المرجان الاسترالية وغير ذلك من الأمثلة العملية .

حكم ما تحت قاع البحر :

اذا كان الفقه قد انقسم بالنسبة لقاع البحر شيئا فان اجماعه قد انعقد على امكان تملك ما تحت قاع البحر (١) . أما تفسير هذا الاجماع فيرجع الى أن ما تحت قاع البحر لا تتوافر بالقياس اليه الحكمة ذاتها التى من أجلها ذهب فريق من الفقهاء الى عدم جواز الاستيلاء على قاع البحر المفتوح ، الا وهى تأثير سطح البحر (أى المياه المستخدمة للملاحة) بوسائل الانتفاع المختلفة التى تمارس بها الدولة ملكيتها فى هذا الخصوص .

وقد ناقش أوبنهايم حق الدولة على ما تحت قاع البحر بمناسبة مشروع انشاء نفق تحت بحر المانش وانتهى الى الآراء التالية :

أ - ما تحت قاع البحر مال مباح يمكن للدولة الشاطئية تملكه خارج بحرها الساحلى .

ب - يحصل هذا الاستيلاء بحكم الواقع لأن أنبوبة ستخترق ما تحت قاع البحر وتمتد ما بين الشاطئين الفرنسى والانجليزى .

(١) كولومبس - المرجع السابق ، ص ٦٩ .

ج - يمكن أن تمتد الملكية خالصة لكل دولة من الشاطئ حتى بداية البحر الساحلي لدولة أخرى .

د - يجب ألا يترتب على الاستيلاء على ما تحت قاع البحر تهديد حرية الملاحة في مياه البحر .

هـ - يمتنع على الدولة أن تستولي على جزء مما هو تحت قاع البحر ويكون مستعملا فعلا لأغراض مشروعة .

رأى في هذا الخلاف :

واذا كان لي أن أرجح رأيا بين هذه الآراء فأنني أركي الرأي القائل بإمكان الاستيلاء على قاع البحر المفتوح (وما تحت هذا القاع طبعاً) لعدة أسباب :

أ - استند الفقهاء في تبرير عدم جواز تملك سطح البحر المفتوح الى حجة جوهرية وهي عدم امكان احتياز هذا السطح بصفة مستمرة ، وهي حجة لا تقوم بالنسبة لقاع هذا البحر لأن الأدلة العملية وتقدم العلوم والمخترعات الحديثة جعلت هذا الاستيلاء سهلا وممكنا .

ب - اذا كان الفقهاء قد أجمعوا على امكان الاستيلاء على ما تحت قاع البحر فان هذا يستتبع لزاما الاقرار بإمكان الاستيلاء على القاع ذاته لأنه لا سبيل الى استغلال ما تحت القاع الا بالاستيلاء على ما يعلوه من قاع عادة .

ج - يتجه عمل الدول الى تأييد هذا الرأي ومن أحدث وأهم الأمثلة على ذلك القانون السعودي الذي صدر في سبتمبر سنة ١٩٦٨ معلنا ملكية المملكة العربية السعودية للثروات الكائنة في قاع البحر الأحمر وما تحت القاع في المنطقة المقابلة لشواطئها .

وسنرى بعد قليل مدى اندفاع التيار الدولي نحو اقرار هذا الرأي وتأييده .

المبحث الثاني

في

نواحي استغلال قاع البحر وما تحته

تمهيد

الواقع أن أهل الشواطئ جروا منذ القديم ، الموغل في القدم ، على استغلال قاع البحر بوسائل مختلفة . إلا أن هذا الاستغلال لم يلفت نظر العالم بطريقة جدية إلا في العصور الأخيرة .

والحق أن الاشكالات القانونية التي ثارت بخصوص قاع البحر وما تحته إنما دفع إليها استغلال هذه الطبقة اليايسة ، فنجد أن استغلال المصايد الثابتة هو الذي عرض مناقشة مشاكل قاع البحر ، والرغبة في انشاء نفق تحت قاع البحر هو أول ما فتح الأبحاث الفقهية المتعلقة بما تحت قاع البحر .

ولذا فإن نواحي استغلال قاع البحر وما تحته ترتبط ارتباطا وثيقا بالمشاكل القانونية المتعلقة بالقاع وما تحت القاع ، وهذا هو الذي يفسر السبب في أنني رأيت أن أفرد مبحثا خاصا لنواحي استغلال قاع البحر وما تحته .

نواحي استغلال قاع البحر :

أوضح نواحي استغلال قاع البحر هي المصايد الثابتة Pecheries Sédentaires وأهم ما تنتجه الاسفنج والمحار اللؤلؤي والمرجان ، ولذا سنورد كل ناحية من هذه النواحي في كلمة خاطفة .

١- مصايد الاسفنج :

وأظهر مثل عملي لها مصايد الاسفنج الكائنة على طول شواطئ تونس ، ذلك أن باي تونس كان يدعي ملكية تونس لهذه المصايد حتى ولو تخطت مدى ثلاثة الأميال التقليدية .

وقد أفتى الفقيه الانجليزي Travers Twiss سنة ١٨٧١ بأنه لا مانع

يمنع من الاقرار لتونس بهذا الحق اذا استقر العرف الدولي على الاقرار لها بحق استغلال هذه المصايد (وهي تمتد الى حوالي ١٢ ميل) . وعلى ذلك نقول ان ادعاءات تونس ، وقد مضى عليها زمن طويل ولم تبد أية دولة اعتراضا عليها ، قد أصبحت الآن حقا استقر لها بالتقادم .

وكان حق الدولة في تملك مصايد الاسفنج التي توجد على سواحلها حتى خارج المياه الإقليمية مثار بحث أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة في سنة ١٩٤١ بمناسبة منازعة ولاية فلوريدا ضد Skiriotes . وقد قررت المحكمة العليا أن Skiriotes يخضع لسلطات ولاية فلوريدا باعتباره من سكان هذه الولاية وتبعا فان القانون الذي أصدرته فلوريدا سنة ١٩٢٧ يمنع استعمال وسائل معينة في استخراج الاسفنج من خليج المكسيك ومضيق فلوريدا لمسافة تسعة أميال يطبق عليه . الا أن المحكمة لم تتعرض صراحة ومباشرة لما اذا كانت فلوريدا على حق في أن تنظم استخراج الاسفنج في خارج حدود الأميال الثلاثة أم لا ؟ (١) .

ب - مصايد المحار اللؤلؤى والمرجان Corail et Huitres perlières :

وأعرف هذه المصايد هي مصايد المحار اللؤلؤى التي تملكها بريطانيا في سيلان والخليج الفارسي منذ أجيال سابقة . وهي تمتد في البحر مسافات تصل الى عشرين ميلا أو قد يزيد ، وقد أصدرت بريطانيا قوانين ولوائح تنظم كيفية وجود السفن في هذه المنطقة وتعاقب كل مخالف لأحكامها .

(١) وقد كان المرسوم بقانون الصادر في ١٩٢٦/٤/٢ بشأن صيد الاسفنج في المياه البحرية المصرية متواضعا عندما حددت مادته الأولى نطاق اختصاص مصر بهذه المصايد بالعبارة الآتية « وفيما يختص بصيد الاسفنج يشمل نطاق المياه البحرية المصرية مساحة قدرها ٣ أميال بحرية من السواحل ما عدا المنطقة الواقعة بين رأس الضبعة ورأس العجمي فان هذا النطاق يمتد الى خط توهي مستقيم يصل بين نقطة واقعة على بعد ثلاثة أميال بحرية شمال رأس الضبعة وبين نقطة واقعة على بعد ثلاثة أميال بحرية شمال رأس العجمي » .

ولا شك أن هذا النص قد أصبح متقاعسا عن مسايرة الاقتصاد القومي ومتخلفا عما جاء به المرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٥١ بخصوص المياه البحرية المصرية ، الأمر الذي يجعلنا ننادي بضرورة إعادة النظر في القوانين الخاصة بالشئون البحرية المصرية وتعديلها وتنسيقها .

ويعطى قانون الاستعمار البريطانى الصادر سنة ١٩١١ الحق للسفن البريطانية فى مطاردة السفن المخالفة والقبض عليها .

حصل سنة ١٩٠٣ أن اتهم شخص بسرقة بعض المحار من أحد المصرح لهم باستغلال هذه المصايد ، ووقعت الحادثة على أبعد من ثلاثة أميال من الشاطئ فلما عرض الأمر على محكمة مدراس أخلت سبيل المتهم على أساس أن الحادث حصل خارج المياه الإقليمية ثم عاد الاستئناف فأكد السيادة البريطانية المستقرة فى هذه المنطقة بلا اعتراض وأرجع تاريخ هذه السيادة الى القرن السادس الميلادى .

وقد صدرت قوانين فى سنة ١٨٨٨ وسنة ١٨٩١ تؤكد سيادة بريطانيا على مصايد المرجان التى يمتد حازها المرجانى الكبير على شواطئ أستراليا مسافة تصل الى حوالى مائة ميل ما بين توريز ستريت Torres strait ورأس سدنى . ولم تبد أية دولة اعتراضا على ذلك .

وليست مصايد اللآلى والمرجان قاصرة على المناطق السالفة فحسب بل هناك مصايد أخرى مبعثرة فى أرجاء الكرة الأرضية نذكر منها .

أ - مصايد خليج جرانفيل Granville ، وهى ذات أهمية بالنسبة لفرنسا وانجلترا وتنظمها معاهدات أبرمت فى ١٨٣٩/٨/٢ ، ١٨٤٣/٣/٢٣ ، كما صدرت لائحة فى ١٩٢٣/٩/٢٩ بخصوص الصيد الذى يحصل خارج المياه الإقليمية للبلدين .

ب - مصايد ايرلندا ، وتمتد الى مسافة عشرين ميلا تقريبا فى البحر وقد صدر بصدها قانون سنة ١٨٦٨ الا أنه لم يطبق الا على السفن البريطانية فحسب .

ج - المصايد الخاصة بالمملكة العربية السعودية . وقد أصدرت هذه المملكة قانونا سنة ١٩٤٩ يفيد تملكها لهذه المصايد .

نواحي استغلال ما تحت قاع البحر :

ان أهم ما يتركز فيه اتجاه الدول نحو استغلال قاع البحر هو استخدامه في انشاء ممرات باطنية والقاء أسلاك وأنايبب (١) واستخراج ما قد يحويه من تروة معدنية لا سيما البترول .

(١) ومن المفيد أن أذكر كلمة عن كل من هذين المشروعين :

كان المهندس الفرنسي Mathiew هو أول من تقدم باقتراح في هذا الشأن إلى الجنرال بولابرت سنة ١٨٠٢ . ثم تواتت بعد ذلك الاقتراحات حتى انقضى ما يزيد على قرن ونصف القرن منذ أن نبتت الفكرة ولكن لم يقض الله لها أن تتحقق حتى الآن . وقد بلغ طابع النحس الذي يلازمها أن بدأ العمل فيها فعلا في ١٨٧٦/٧/١ وتم حفر ١٨٣٩ مترا من الشاطئ الفرنسي . ١٦٠٠ متر من الشاطئ الإنجليزي ثم ثار نزاع بين الدولتين في سنة ١٨٨٢ ترتب عليه إيقاف الأعمال الخاصة بهذا النفق حتى الآن .

ورغم ما يمكن أن تحققه هذه القناة من مزايا اقتصادية تشجع الهمم نحو العمل على اتمامها إلا أن بريطانيا كانت تخشى دائما أن تكون القناة وسيلة تسهل على الأعداء غزو بريطانيا عن طريقها ، ولذلك وقفت من مشروعها موقف الحرس والتردد حتى وقتنا هذا .

وقد ناقش الفقيه كولومبوس النظريات المختلفة التي يمكن بها تبرير النظام القانوني لهذا النفق واستبعدوا الواحدة بعد الأخرى كالآتي :

أ - أنكر الأخذ بفكرة حق الارتفاق ، أي أن بريطانيا وفرنسا إنما أن ينشئ هذا النفق لأن لهما حق ارتفاق على ما تحت قاع البحر باعتبارهما دولتين تطلان بمواطنهما على البحر وقد سبق أن فلتت فكرة حق الارتفاق وقلت إنها لا تتفق وطبيعة البحر المفتوح .

ب - كذلك تشبيه السفينة في البحر المفتوح بالقطار لا يحل الاشكال قانونا ، فقد سبق لي أن أوضحت أن وسائل المواصلات (كالبطار والسفينة والسيارة) لا تعتبر مكانا جغرافيا يتحدد الاختصاص تبعاً له .

ج - كما أن القول بتطبيق أحكام المصايد الثابتة على هذا النفق ، من باب القياس ، قول غير مقبول لأن المصايد الثابتة في رأس كولومبوس تطبيق استثنائي والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

ثم يبرر كولومبوس ملكية بريطانيا وفرنسا لهذا النفق على أساس أن قاع البحر مال مشترك وما تحت القاع مال مباح أي يمكن لأول شخص قانوني يضع يده عليه أن يملكه . وبدهى أن بريطانيا وفرنسا دولتان وتبعاً فلهما شخصية قانونية دولية معترف بها ، فلهما أن يملكاً الجزء من قاع البحر الذي يضعان اليد عليه بإنشاء هذا النفق . ويضيف الفقيه الإنجليزي إلى قواء هذا المطالبة بمقد اتفاق دولي بين الدولتين ينظم وينسق بين السيادةتين الانجليزية والفرنسية .

والواقع أننا ذكرنا قول كولومبوس كمثال للجسد الفقهي الذي أثارته فكرة انشاء نفق تحت بحر المانش ، ولذا نرى من المفيد هنا أن نذكر ملخص المعاهدة التي أبرمت بين إنجلترا وفرنسا في سنة ١٨٧٦ بمناسبة بدء تنفيذ المشروع على النحو الجزئي الذي ذكرناه .

نص في هذه الاتفاقية على أن لكل من الدولتين حق إيقاف استغلال القناة إذا رأت أن =

وقد بحث استغلال ما تحت قاع البحر بإنشاء نفق في باطنه في مشروعين هما مشروع إنشاء نفق تحت قاع بحر المانش يصل ما بين انجلترا وفرنسا ، ومشروع إنشاء نفق تحت قاع البحر في مضيق جبل طارق يصل أوروبا بأفريقيا (١) .

= صالحها يتطلب ذلك ، كما لها أيضا أن تتلف القناة أو تحطمها في كلها أو بعضها للسبب ذاته ، وخولت كلا من الدولتين حق شراء النفق بعد ثلاثين عاما .
وقد عرفت الاتفاقية الخط الفاصل بين الحدود البريطانية والفرنسية في هذا النفق بأنه الذي ينتصف عنده الطريق بين حدود المياه فوق المياه ، وفي سنة ١٩٤٩ وقع مائة عضو من مجلس العموم وغبة تقدموا بها إلى الحكومة البريطانية بأن تعيد هي وفرنسا بحث المشروع باعتبار أن هذا النفق له فائدة جوهرية في العمل على تقدم الحضارة . وقد استحدثت اللجنة البرلمانية في البرلمان البريطاني الخاصة بهذا النفق - في يوليو سنة ١٩٦٠ - الحكومة للعمل على تنفيذ هذا المشروع لما يحققه من مصالح لبريطانيا . وأعقب ذلك أن استؤنفت المفاوضات بين البلدين لهذا القصد .

المشروع الثاني هو حفر نفق تحت قاع البحر في مضيق جبل طارق يصل ما بين إسبانيا وممتلكاتها في شمال أفريقيا . وقد عرض اقتراحان لتحقيق هذا المشروع أحدهما اقتراح الكولونيل Pedro Genevois ويقضى بحفر قناة على عمق ٣٦٠ مترا ، والثاني اقتراح Gallego Herrera على أساس ضغط أنابيب ضخمة على بعد قريب من سطح البحر وهو اقتراح يثير تحقيقه الاحتجاج الدولي لأنه يخل بحرية البحر المفتوح .

(١) قلت ان مبدأ حرية البحر المفتوح يستتبع السماح للدول بأن تلقى في قاع هذا البحر الأسلاك البرقية . ونظرا لأن هذه الأسلاك عرضة للتلف فقد كان أمر حمايتها محل اهتمام الدول وعقدت لذلك اتفاقية باريس سنة ١٨٨٤ . واثارت حماية الأسلاك مسألة مشابهة بالنسبة للأنابيب التي تلقى على قاع البحر العام . وكان هذا مؤخرا محل اهتمام مؤتمر جنيف للبحار سنة ١٩٥٨ ، تضمنت الاتفاقية الخاصة بالبحر العام الأحكام التالية :

١. "All States shall be entitled to lay submarine cables and pipelines on the bed of the high seas. م ٢٦ :
2. Subject to its right to take reasonable measures for the exploration of the continental shelf and the exploitation of its natural resources, the coastal State may not impede the laying or maintenance of such cables or pipelines.
3. When laying such cables or pipelines the State in question shall pay due regard to cables or pipelines already in position on the sea-bed. In particular, possibilities of repairing existing cables or pipelines shall not be prejudiced."

"Every State shall take the necessary legislative measures : م ٢٧
to provide that the breaking or injury by a ship flying its flag or by a person subject to its jurisdiction of a submarine cable beneath the high seas done willfully or through culpable negligence, in such a manner as to be liable to interrupt or obstruct telegraphic or telephonic communica-

الثروات الطبيعية :

كان البحر آية من آيات الله فى خلقه يبيت العلم ويصبح على المزيد من الكشف المصدقة بها المؤيدة لها .

وقد زاد فى عصرنا الحديث - اندفاع الانسانية نحو البحث عن ثروات البحر والاستفادة منها تحت ضغط الظروف الاجتماعية والاقتصادية التى تواجهها المجتمعات المعاصرة بسبب التزايد الرهيب فى مقدار السكان الى حد أصبح يجاوز الامكانيات التى يمكن أن تزيد بها الأرض . وقد عرف تاريخ كفاح الانسان مع البحر حقبا متتالية اتسمت باتساع المدى الذى تتحرك عليه المصالح البشرية حتى وصل فى وقتنا الراهن الى أعماق المحيطات حيث يجمع العلماء والدارسون على أن هذه الأعماق تحتوى من الثروات الطبيعية مقادير هائلة نسوق على سبيل المثال أنها تحتوى على ما يربو على خمسة عشر ألف طن من النحاس ومثله على الأقل من المنجنيز وعشرين ألف مليون طن من اليورانيوم وعشرة ملايين طن من الذهب وكميات من الألومنيوم تسد حاجة العالم لمدة عشرين ألف سنة على أساس نسبة استهلاكه الحالية من هذا الخام .

tions, and similarly the breaking or injury of a submarine pipeline or high voltage power cable shall be a punishable offence. This provision shall not apply to any break or injury caused by persons who acted merely with the legitimate object of saving their lives or their ships, after having taken all necessary precautions to avoid such break or injury".

"Every State shall take the necessary legislative measures : ٢٨ م to provide that, if person subject to its jurisdiction who are the owners of a cable or a pipeline beneath the high seas, in laying or repairing the cable or pipeline, cause a break in or injury to another cable or pipeline, they shall bear the cost of the repairs".

"Every State take the necessary legislative measures to : ٢٩ م ensure that the owners of ships who can prove that they have sacrificed an anchor, a net or any other fishing gear, in order to avoid injuring a submarine cable or pipeline, shall be indemnified by the owner of the cable or pipeline, provided that the owner of the ship has taken all reasonable precautionary measures beforehand".

وطبيعى - كما قررت المادة ٢٩ أن أحكام هذه الاتفاقية لن تؤثر على أحكام الاتفاقيات الأخرى التى تكون نافذة وقت نفاذ هذه الاتفاقية . وهذا يندرج على نصوص المواد السالفة .

ويختلف الباحثون حول الجدوى الاقتصادية لهذه الموارد الطبيعية الفياضة بيد أن عالما مثل الدكتور مرو يرى أن الدراسات الفنية والاقتصادية تشير الى أن كثيرا من المعادن ذات الأهمية الصناعية البالغة يمكن انتاجها بحوالى ٥٠ - ٧٠٪ من نفقة انتاجها حاليا من المكامن الأرضية . وأن التقديرات تبين أن معادن مثل الفوسفات والنيكل والنحاس والكوبالت والمنجنيز يمكن أن تعدن تعدينا مريحا على أساس أسعارها الجارية الآن ، كما تؤكد بأن الحقبة القادمة من التاريخ ستشهد المحيطات وقد أصبح قاعها وما تحت القاع موردا هاما للثروات الطبيعية . ويقدر نفقات استغلال هذه المعادن برقم يتراوح بين الخمسين والمائة مليون دولار (١) .

وقد واكب هذه الكشوف تطور مذهل فى الامكانيات والآلات التى يمكن استخدامها للتنقيب عن تلك الثروات واستثمارها (٢) . وكلها تثبت

(١) راجع فى ذلك :

J.L. Mero : (1) The Mineral Resources of the Sea, 1965.

(2) The Future of Mining the Sea, Oceanology international (Oct. 1966).

(3) Alternative for Mineral Exploitation in Alexander, II, Sea Institute Proceedings, 1968.

Loftas, T. (4) Wealth from the Oceans, 1967.

Bicoks, D.B. (5) Deep Sea Manganese Nodules, from Scientific Phenomenon to World Resources in Alexander II, Sea Institute Proceedings, 1968.

كذلك من الثروات الطبيعية الكائنة فى قاع البحار ما يسمى بالمصايد المستقرة . ونظرا لأن الاتفاق الخاص بالافريز القارى لم يتناول حكم هذه المصايد فليس أمامنا سوى أن نمد الأحكام التى فى الاتفاق الخاص بالمصايد وحفظ المصادر الحية فى البحر العام - الى هذه المصايد ، لا سيما وأن لجنة القانون الدولى لم تنس فى تعليقها أن تشير الى أن حق الدولة الشاطئية فى الافريز القارى يتناول المصايد المستقرة .

(٢) نظرا لأننى سأتكلم فيما بعد عن أحكام القانون الدولى بالنسبة للافريز القارى فأنى أرى من المناسب أن أورد هنا كلمة عن الأهمية الاقتصادية للافريز القارى .

للالفريز القارى أهمية اقتصادية وصناعية كبرى من حيث أنه مورد رئيسى للثروات النباتية والحيوانية والمعدنية ، وأزيد القول تفصيلا من قبيل المثال :

١ - الافرئز القارى كمورد للثروة النباتية والحيوانية : يرى العلماء أن الحياة النباتية والحيوانية ممكنة وميسرة فى الرصيف القارى لأن ضوء الشمس يمكن أن يخترق البحر حتى عمق مائتى المتر ، هذا فضلا عن المساعدة التى تقدمها التيارات المائية الساخنة بمحاذاة الشاطئ فى تنشيط الحياة النباتية والحيوانية .

نجاح التحدي الذي قابل به الانسان عقبة الأعماق السحيقة المحتوية على تلك الثروات . ففي سنة ١٩٤٠ - وعند خندق مارياناس - سجل رقم قياسي للغوص الى عمق سبعة أميال . بل ان الآلات التي اخترعت كادت تستغنى عن الجهد البشري في القيام بعمليات الغوص فمثلا استطاعت شل أن تطور انسانا آليا باسم Mobot قادرا على أن يقوم على قاع المحيط بأعمال تعادل ما يستطيع أن يؤديه فريق من الخبراء على رصيف آلة حفر عادية في البر . وليست شل هي الشركة الوحيدة التي تعرك هذا المضمار بل هناك شركات

ويعتقد الأستاذان Harold F. Clark ; George T. Renner وهما من أساتذة جامعة كولومبيا الامريكية ، أنه من المستطاع القيام بزراعة بعض النباتات في منطقة الاقريز القاري ، وأن نباتات غذائية تعيش في المحيطات منذ زمن طويل وبكميات تربو على ما هو موجود منها على ظهر اليابسة . وقد قام العلماء خلال الحرب الأخيرة بتجربة ناجحة لاستنباط مواد غذائية غنية بالبروتين عن طريق تربية أنواع من الحيوانات في البحر على بعض أعشاب البحر . بل انه من الممكن كذلك استخدام الاقريز القاري كحظيرة لتربية بعض الحيوانات ، ككلاب البحر ذات الفراء ، بحيث تسد حاجة العالم أجمع .

وتزرع الآن فرنسا أنواعا من الأعشاب البحرية التي تستخدم على الخصوص كسماد ، كما تستفيد الولايات المتحدة من النباتات البحرية في عدد من الادوية وفي صناعة الألياف الصناعية . فإذا أضفنا الى ما قلته أن هضبة الاقريز القاري خصبة جدا بحيث يقدر أن يكتسب منها ما يمكن أن ينتج ما يعادل مائة ضعف لما يمكن أن ينتجه الهكتار من أرض اليابسة ، وأن قرب الهضبة من الأرض يسهل النقل لا يمكن لنا أن نتصور الأهمية الزراعية والحيوانية التي يعلقها العلم على استغلال الاقريز القاري في هذه الناحية .

ب - الاقريز القاري كمورد للثروة المعدنية : يعتبر الاقريز القاري من أغنى مصادر المنجنيز إذ يقدر العالمان الامريكيان كلارك ورينر (السالف ذكرهما) أن كل كيلو متر مكعب منه يحوى ٥٠٠٠٠ رطل من المنجنيز ، والواقع أن جزءا كبيرا من المنجنيز الذي استخدمته الولايات المتحدة في صناعة الطائرات والقنابل أثناء الحرب الأخيرة كان مستخرجا من البحر . بل ان هذين العالمين يذهبان الى أن أسعد الدول في المستقبل هي التي تملك جزءا كبيرا من الرصيف القاري (راجع مقالتهما في مجلة "Echo" الشهرية عدد مارس سنة ١٩٤٧) . كذلك يمكن استخراج الفحم والحديد والقصدير من قاع البحر .

ويبلغ مقدار الفحم الذي يستخرج من قاع البحر حوالي ١٣٥٠٠٠٠ طن سنويا يخرج أكثره بواسطة بريطانيا وكندا وأستراليا وشميل واليابان .

على أن السبب الرئيسي والحقيقي الذي جذب أنظار الدول الى الاقريز القاري هو البترول الذي يمكن استخراجه من الهضبة الساحلية بعد أن صرح علماء طبقات الأرض أن كميات هائلة منه توجد تحت قاع الاقريز القاري . وهذا هو الذي يفسر السر في أن تسابق الدول الى اقريزها القاري لم يأخذ شكلا جديا عملا الا في السنوات الأخيرة فقط ، أي اثر اكتشاف هذا الذهب الأسود .

أخرى تبدى اهتماما مماثلا منها :

Ocean Science and Engineering Inc.

كما أنتج مهندسون فى الولايات المتحدة الامريكية جهازا للتحكم فى العمليات التى تجرى على أعماق بعيدة تحت الماء اسمه Remote Underwater Manipulator وهو عبارة عن مركبة تحمل عددا من الآلات تدار من فوق سطح الماء . ويمكن لغواصة الأبحاث الامريكية Aluminut - التى أنزلت الى الماء سنة ١٩٦٤ - أن تتجول فى منطقة مساحتها مائة ميل على عمق خمسة عشر ألف قدم ، وهى مجهزة بأحدث آلات البحث والاتصال ولها تسعة أذرع يمكن أن تتحرك على ستة اتجاهات وتستطيع أن تحمل قرابة مائتى كيلو جرام . وقد أثبت هذان الجهازان جدواهما العملية فى البحث عن القنبلة الهيدروجينية التى فقدت عند الشواطئ الأسبانية سنة ١٩٦٦ . وتقوم الولايات المتحدة الامريكية الآن بتطوير آلات غوص صغيرة يمكنها أن تعمل على عمق عشرين ألف قدم (١) .

ويتضح من هذا العرض - على ايجازه - ان استثمار الثروات الكامنة فى قاع المحيطات لم يعد الا مسألة وقت ، بل ان عنصر الوقت فيه يعد ثانويا بالنسبة للاعتبارات المالية . ورغم كل ما يواجه هذا الاستثمار من صعاب فان العالم يتجه اليه بكل ثقله تحت تأثير الحاجة المتزايدة اليه لا سيما بالنسبة للسلع التى تعد مواردها الكامنة فى الأرض غير كافية لمواجهة متطلبات المجتمع العالمى .

وطبىعى ازاء هذا النشاط الملحوظ فى الكشف عن ثروات البحار واستثمارها أن يثور السؤال حول الطبيعة القانونية لهذا النشاط وأن يتجه الاهتمام الى تحديد مالكيها أو صاحب الحق فيها . وهذا ما أزيد توضحا عند الكلام على الافريز القارى .

وقد استحدثت أهمية الموضوع جهود جمعية القانون الدولى فى مؤتمرين

٢٦

عقد أولهما بهلستكى سنة ١٩٦٦ والثانى فى بوينس ايرس سنة ١٩٦٨ .
كما اهتمت به الأمم المتحدة فأصدرت جمعيتها العامة عدة قرارات لدراسة
المشكلة . وقد أولت الدول الكبرى كذلك هذه الظاهرة ما تستحقه من اهتمام
فأصدرت الولايات المتحدة قانون سنة ١٩٦٦ بشأن الثروات البحرية
والتطوير الهندسى وأنشأت مجلسا وطنيا لهذه الغاية كان من بين أعماله
تبني برنامج باسم الحقبة الدولية لكشف المحيطات ، وقد رافق هذا النشاط
الحكومى الأمريكى نشاط جماعات خاصة متعددة .

المبحث الثالث

فى

الافريز القارى

الفرع الأول

فى

التعريف بالافريز القارى (١)

التعريف العلمى للافريز القارى

Continental Shelf — Platea Continental

اتجهت أنظار البشرية منذ العصور الأولى الى سبر أغوار البحار بقصد
تأمين الملاحة البحرية ودرء ما قد يحوطها من مخاطر ولذا ذكر هيرودوت ،
فى كلامه عن الملاحة المصرية ، أن المصريين كانوا يعنون بقياس أعماق المياه
فى النيل . ولم يحل رأى أرسطو ، فى أن البحار هى أعماق لا قاع لها ، دون
متابعة الجهود المتوالية لسبر أعماق البحار .

وقد توصل الكردينال نيكولاس دى كوى فى سنة ١٩٢٥ الى اختراع
جهاز سماه Réobathomètre وأمكن بفضل الوصول الى أعماق أبعد عن
ذى قبل ، الأمر الذى سهل مهمة ماجلان فى هذا الخصوص سنة ١٥٢١ .
واستطاع المركيز دى مارسيلي (الملقب بأبى علم البحار) أن يصل الى بضع

(١) اخترت لفظة « افريز » لأنها فى تقديري أكثر الألفاظ قربا للمعنى المقصود . ففى
قواميس اللغة العربية « افريز الحائط ونحوه : ما أشرف منه خارجا عن البناء » .

مئات من الأمتار فى عمق البحر ، ثم جاء من بعده من هذب طريقته فأمكنه أن يصل سنة ١٨٤١ الى عمق ألف وستمائة وستة أمتار . على أن الوصول الى نهاية أعماق البحار لم يقترب من التحقيق الا منذ سنة ١٩٥٤ على يد الأمريكى Midshipma . وكانت لاختراعات العالم الفرنسى ب . مارتى سنة ١٩١٩ وما تلاها من جهود سهّلها ، استخدام الرادار ، فضل التعرف على أعماق قاع فى البحار ، وأصبحت لدينا الآن قائمة تفصيلية بالأعماق المختلفة للبحار التى تغطى الكرة الأرضية .

وانتهت الأبحاث العلمية الخاصة بسبر غور البحار الى أن قاع البحر ينحدر انحدارا متدرجا من الشاطئ حتى عمق مائتى متر تقريبا ثم يهوى فجأة بجرف عميق قد يصل الى ٢٥٠٠ متر ، وهو ما يسمى بالمنحدر القارى Talus continental ، ويمثل بداية الشكل المجوف لأعماق البحر . وتسفل هذا المنحدر أعماق أخرى الى عمق يتجاوز فى بعض المحيطات ستة آلاف متر .

ونظرا لأن قاع البحر يتدرج بعمقه فى هدوء من اقليم القارة حتى يصل الى الجرف فقد سمي بعض العلماء ، مثل بوركارت Bourcart الخط الذى ينتهى عنده هذا الميل التدريجى ويبدأ الجرف باسم الحد القارى Marge ; bordure continental ، ومن هنا جاءت تسمية هذا الجزء من قاع البحر الذى يقع بين شاطئ القارة وبين الحد القارى باسم الافريز القارى (أو الهضبة الساحلية أو الجرف القارى أو الامتداد القارى) .

واختلف العلماء فى تبرير وجود هذه المنطقة من الناحية الجيولوجية ، فذهب فريق كبير منهم الى أنها تكونت على مر الزمن من رواسب بقايا قذف بعضها من اليابسة وتكون بعضها من تحلل هياكل الحيوانات والنباتات البحرية .

وعلى ذلك يمكن تعريف الافريز القارى جيولوجيا بأنه الجزء من قاع البحر الذى يمتد بانحدار تدريجى من الشاطئ وينتهى عند الحد القارى (وهو يصل عادة الى عمق أقصاه مائتا متر تحت سطح الماء) .

١٠. وتراجع تسمية الافريز القارى الى ما أوضحت من أن هذا الجزء من قاع البحر هو الذى ينتهى به امتداد اليابسة امتدادا تدريجيا وعند نهايته تنحدر الطبقات الأرضية فجأة بحيث يمكن أن نقول ان العلاقة بين الهضبة التى تسفل مياه البحر وبين القارة التى يمتد منها تنقطع من الناحية الجغرافية عند هذا الحد . واذن فالهضبة الساحلية هذه هى بمثابة افريز (أو تكأة) لاقليم القارة فى البحر باعتبار أن الحد القارى ، وهو نهاية الافريز من ناحية أعلى البحر ، يعتبر عند البيولوجيين الحد الحقيقى للقارات .

وإذا كانت خريطة العالم البحرية تظهر وجود مساحات بحرية واسعة يقل عمقها عن مائتى متر (أى تظهر وجود أنطقة كثيرة من الأفاريز القارية) ، إلا أن هذا لا يعنى أن كل شئ له افريز قارى بالاتساع ذاته الذى للشاطئ الآخر لأن اتساع الافريز القارى يختلف من منطقة الى منطقة بل وقد لا يكون له وجود تقريبا ، كما هو الحال بالنسبة لبعض الأجزاء فى شاطئ شيلي وبيرو ، فى حين أنه قد يصل الى ثمانمائة ميل فى نواح أخرى كالبحر الأصفر مثلا .

وقد ذهب بعض علماء طبقات الأرض الى أن الافريز القارى قاصر على الهضبات الساحلية التى تحده المحيطات مباشرة ، أما حيث تكون الهضبة الساحلية محاطة باليابسة أو بجزر واسعة فلا تسمى بالافريز القارى ، بينما يطلق البعض التسمية على كل هضبة ساحلية تمتد من الشاطئ ويقل عمق الماء فوقها عن مائتى متر .

وأرى أن عمق مائتى المتر كنهاية للافريز القارى هو مسألة تقريبية ولذا قد يكون من الأفضل تحديد الافريز القارى بأنه الهضبة التى يتدرج عمقها وتنتهى عند الجرف .

والذى يهمنا فى دراسة الافريز القارى الآن هو علاقة هذا الافريز بالقانون الدولى والمشاكل القانونية التى قد يثيرها . اذ لا جدل فى أن الجزء من الافريز القارى الذى يسفل مياه البحر الساحلى يخضع لسيادة الدولة الشناطية ، فهو لا يثير من هذه الناحية إشكالات قانونية . وإنما مدار البحث

هو المركز القانوني للجزء من الافريز القارى الذى يتجاوز نطاق البحر الساحلى ، وهذا الجزء هو الذى يثير اهتمام العالم القانونى اليوم ولذا فانه سيكون محل عنايتى عند بحث الأحكام القانونية التى تتعلق بالافريز القارى .

التعريف القانونى للافريز القارى :

تمهيد : لم تكن فكرة الافريز القارى مجهولة تماما فى أبحاث فقهاء القانون الدولى الأولى ، بل انا نستطيع أن نلمس لها آثارا فى بعض الكتابات الفقهية والآراء الدولية ، ولا نقصد بهذه الكتابات وتلك الآراء ما تعلق منها بنظرية قاع البحر وانما الذى نعنيه هو ما أحال منها صراحة الى فكرة الافريز القارى .

فنجده أن Valin ينتقد قرار البحرية الصادر سنة ١٨٦١ معلقا بضرورة احلال مدى الافريز القارى محل فكرة ثلاثة الأميال ، ثم يأتى Ortolan فيزكى هذه الفكرة ويؤكد أنها أكثر اتفاقا مع طبيعة الكرة الأرضية لأن قاع البحر ليس سوى استمرار لليابسة .

ويبدو أن فريقا من الفقهاء الذى أيد نظرية ثلاثة الأميال انما أيدها لأنها هى البديل لفكرة الافريز القارى فى وقت كان سبر عمق البحر فيه غير ميسر تماما . وقد قال Odón de Buen بنفس الرأى سنة ١٩١٦ ، كما قال سواريز فى اللجنة الفرعية لخبراء عصبة الأمم التى كونت سنة ١٩٢٧ ، ان حدود البحر الساحلى هى الافريز القارى .

وكان أن سجل تاريخ المعاهدات فى ١٩٤٢/٢/٢٦ معاهدة عقدت بمدينة Curacao بين بريطانيا وفرنزويلا بخصوص خليج باريا وقد نص فيها على اقتسام هذا الخليج بين الدولتين واعتراف كل منهما بسيادة واشراف الأخرى على الجزء من نصيبها الذى يتعدى نطاق البحر الساحلى بوصف أن المنطقة تعتبر بحرا وطنيا لكل دولة منهما ، ولذا حددا ممرا للملاحة الدولية فى هذا الخليج عرضه يتراوح ما بين ستة وعشرة أميال فى

حين أن عرض البحر لكل دولة على حدة يبلغ حوالى خمسة وثلاثين ميلا .
ولم تعترض أية دولة على هذه المعاهدة الأمر الذى يجعلنا نقول ان الأساس
القانونى لحقوق والتزامات الدول فى البحار قد بدأت بهذه المعاهدة تطورا
جديدا ذكرته التصريحات المختلفة بخصوص الافريز القارى .

وكان هذا التطور كان يهدف السمع فى انتظار تصريحات الرئيس
الامريكى ترومان سنة ١٩٤٥ (١) ، اذ ما كاد يستمع اليها حتى سرت فيه
رعدة الافريز القارى الى حد قلب الأوضاع المستقرة حتى عهدئذ رأسا على
عقب وفتح الباب لنظريات جديدة فى قانون البحر .

هلع المتحمسون لمبدأ حرية البحار أمام الفكرة الجديدة التى نادى بها
ترومان لأنها ترسى مفهوما يقابل مفهوم البحر الحر . ان نظرية الافريز
القارى تجر قدرا من التناقض بين مدرك البحر الحر - بوصفه طريقا
للمواصلات - وبين البحر الحر - بوصفه مصدرا للثروات - ان تطور فكرة
الافريز القارى لابد أن يأتى على حساب المفاهيم التقليدية للبحر الذى كان

(١) ما ان فرغت الولايات المتحدة من حربها مع اليابان حتى اصدر رئيسها تصريحين فى
٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٥ أحدهما خاص بمصايد الأسماك والثانى خاص بالافريز القارى .
وقد بدأ التصريح الاول (الخاص بالمصايد) بتبيان أهمية المصايد للدولة كمصدر رزق
وكغذاء الأمر الذى استتبع اتخاذ اجراءات (ذكرها التصريح) لحفظ الأسماك فى البحر المفتوح
المجاور لشواطئ الولايات المتحدة ، فإذا تفاذعت مصالح الولايات المتحدة مع دولة أخرى فى
هذا الخصوص ينظم الوضع باتفاق مشترك ، وبعد أن أقر التصريح بحق الدول الأخرى فى أن
تكون لها منطقة حفظ تمارس فيها وسائل رعاية الأسماك والعمل على منع انقراضها أكد أن هذه
الاجراءات لا تمس فى شيء مبدأ حرية البحار .

وجاء فى التصريح (الخاص بالافريز القارى) :

"...That the Government of the United States regards the natural re-
sources of the sub-soil and sea-bed of the continental shelf beneath the
high seas but contiguous to the coasts of the United States as appertaining
to the United States subject to its jurisdiction and control".

وهكذا اعتبر هذا التصريح أن الوقت قد آن لتمدد الدولة اختصاصها وولايتها على قاع
البحر وما تحته الذى يجاور اقليمها لاستغلال ما به من موارد طبيعية . ولم يحدد التصريح
المسافة التى يمكن أن يمتد اليها الافريز القارى ولكن التصريح الرسمى الذى أعطى للصحافة
وقتنل حدد هذه المسافة على أساس أنها لا تتجاوز النطاق الذى يصل عمقه الى مائتى متر .
وتوالت تصريحات من الدول الأخرى بعد هذا التصريح حتى ان فكرة الافريز القارى
ستطاعت أن تكسب اقترانا فى القانون الدولى جعلها مبدأ من مبادئه فى أقل من حقبة من الزمان .

ينظر اليه دائما وأولا على أنه طريق الاتصال اذ على هذه المفاهيم أن تتشظى عن بعض مكانتها للنظرة الحديثة التي ترى في البحر موردا لثروات طبيعية ذات أهمية اقتصادية بالغة . نحن الآن أمام صراع بين الصرامة القانونية التي تكمن وراء الحرية والواقعية التي تجاهد في سبيل بين تلك الحرية والتطور الاقتصادي الحديث . حتى ان من الفقهاء من يهاجم مفهوم الافريز القارى على أنه مفهوم يعارض روح القانون الدولي .

ان ذلك التشتت هو الذى دعى البعض الى أن ينادى بما أسماه « الاتحادية الغائية أو الوظيفية federalisme fonctionnel » ، ومؤداها اعتبار الافريز القارى مالا دوليا عاما يجب أن يجرى كشفه واستثماره تحت اشراف جهاز دولي ، ولا يجوز أن يخضع لاختصاص دولة بعينها (١) . يقابل هذه النظرة المتشددة نظرة واقعية تتمثل في صياغتين . أحدهما ترى أن الافريز القارى أو البحر العام المجاور يجب أن يخضع لاختصاص الدولة الشاطئية واشرافها لأن هذه الدولة - بحكم موقعها الجغرافى - هي أكثر الدول تأهلا لتلك المهمة ، ذلك أن الافريز القارى ليس الا امتدادا للقارة تغمره المياه فما يحويه من ثروات انما يعود لحائز الأرض الصلبة . والصياغة الثانية تركز على المصالح وحقوق الدول الشاطئية التى تتقدم أى اعتبار آخر والتى لا يمكن أن نضادها بمبدأ حرية البحر العام ، وتلك صياغة يمكن أن تمتد بالافريز القارى الى ما لا نهاية (٢) .

تعريف الافريز القارى (٣) :

لم يكن من الميسور - ازاء هذا التصارع الفقهي - أن نصل الى تعريف قانونى محدد للافريز القارى . وزاد الأمر تعقيدا أن تحديد الهضبة السطحية

(١) Scelle, Georges — Plateau Continental et droit international, Paris, 1955, pp. 57-58. z z

(٢) Yepes, J.M. — Les nouvelles tendances du droit international de la mer et le droit international américain, p. 53.

(٣) استعمل هذا التعبير أول ما استعمل بواسطة أحد علماء الجغرافيا سنة ١٨٩٨ ثم ظهر ظهورا عابرا على المسرح القانونى سنة ١٩١٦ ولكنه مر دون أن يخلف أثرا .

محل خلاف ، فعلماء طبقات الأرض ليسوا متفقين على الجزء من قاع البحر الذى ينتمى بالافريز القارى لأن البعض يخرج منه الافريز القارى الداخلى كالتخليج العربى . ثم ان عمق مياه الحد القارى ليس واحدا دائما بحيث يضعب الوضع قاعدة تحدده بدقة من الناحية العلمية . وهذا كله يتناقض مع الدقة التى يجب توحيها فى القواعد القانونية . ثم ان من العلماء من يرى أن المصايد المستقرة يجب أن تكون محل تنظيم خاص يخرجها عن قواعد الافريز القارى . وقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن الافريز القارى ، هذا الافريز بأنه تعبير يشير الى مناطق قاع البحر وما تحت القاع من طبقات ، وهى المناطق المتصلة بالشاطئ والتى توجد خارج دائرة البحر الاقليمى الى عمق مائتى متر من سطح الماء ، أو الى ما يتعدى هذا الحد الى حيث يقبل عمق المياه من السطح استغلال الموارد الطبيعية لهذه المناطق . وأضافت المادة ذاتها أن الافريز القارى يشمل أيضا المناطق المغمورة المائلة المتصلة بشواطئ الجزر .

لقد أرادت الاتفاقية بهذا التعريف أن تتجنب غموض المفاهيم العلمية للافريز القارى (١) ، ولكنها فى تهاشيتها لهذا الاضطراب أخذت بمعيارين متناقضين للافريز القارى : معيار قياسى (٢) ومعيار استثمارى . اذا كان

(١) تقرير لجنة القانون الدولى سنة ١٩٥٦ Doc. Sup. No. 9 A/3/59, pp. 44-5.

(٢) انتقدت بعض الدول قياس الافريز القارى بالامتداد خارج البحر الاقليمى الى عمق مائتى متر ، على أساس أنه امتداد غير كف ذلك أن الحد القارى عادة ما ينتهى عند عمق خمسين وخمسمائة متر تقريبا . ثم ان عمق المائتى المتر قد تقطعه أعماق أكثر غورا بين مسالة وأخرى الأمر الذى قد يفصل مناطق أغوارها أقل من مائتى متر عن أغوار أخرى لم تتجاوز هذا العمق أيضا . وهنا يمكن أن يقال ان الافريز القارى ينتهى عند أول عمق أعمق . ولكن لجنة القانون الدولى قالت ان هذا الفرض الاستثنائى يجب ألا يؤثر على حساب الافريز القارى فتدخل المنطقة فى مجموعها - التى يقل عمق الماء فيها عن مائتى المتر ضمن الافريز القارى للدولة المعنية . ولكن اتفاقية جنيف لا تحو قاعدة فى هذا الموضوع ، الأمر الذى يجعل من الصعب الدفع بهذا الاستثناء على القاعدة ويبدو أن المفهوم السوفيتى للافريز القارى مفهوم مضيق ، فهو يبنى التعريف القانونى على التعريف الجيولوجى ولذا رفض الاتحاد السوفيتى الاقتراح اليوغوسلافى الذى يحدد الافريز القارى تحديدا صناعيا بامتداد قدره مائة ميل من الشاطئ بغض النظر عن عمق المياه وأيضا كان الامتداد الجيولوجى للافريز ، وفى حالة عدم وجود افريز قارى يكون الامتداد خمسين ميلا من حدود المياه الاقليمية ثم ان الاتحاد السوفيتى يشترط لكي يمتد الافريز =

المعيار القياسى ذا صفة الزامية أمره ، فكيف يطبق اذن معيار الاستثمار .
ان معيار الاستثمار يجب أن يفهم اذا على أنه يتسع بالافريز القارى الى ما بعد عمق مائتى المتر ، وتبعاً فهو يحتوى المعيار القياسى . ومن هنا فان معيار الاستثمار يمكن - تدريجياً - أن يبعد بنا عن مفهوم الافريز القارى فهو يسمح للدولة كلما تزودت بالامكانيات العلمية والمالية أن تمد افريزها القارى الى حيث تصل قدراتها فى الاستثمار .

وقد أثار المعيار الاستثمارى جدلاً كبيراً فى الأيام الأخيرة بعد أن اكتشفت ثروات طبيعية هائلة - على نحو ما ذكرت - فى الأعماق العميقة للمحيطات . ذلك أن ربط الحد الخارجى للافريز القارى بإمكانية الاستثمار قد يعنى امتداد الافريز القارى للدولة الشاطئية الى هذه الأعماق . ومن هنا كان لابد من القاء مزيد من الضوء على كيفية تحديد امتداد الافريز القارى طبقاً لمعيار الاستثمار .

ان الهدف الأساسى الذى تغياه الاتفاق من هذا النص هو تيسير استثمار الثروات السكائنة فى قاع البحر وما تحت القاع - خارج المياه الاقليمية - وذلك بوضع تنظيم قانونى يقدم قدراً كافياً من الأمن للمستثمر . ولكن هذا الأمن لا يتوفر فى نطاقه السليم الا اذا عرفنا للافريز القارى حداً خارجياً معيناً . ان أمن المستثمر يعتمد أصلاً على الحماية التى تقدمها له الدولة الأم ، تلك الحماية التى تتردد الدول - أغلب الظن - فى بذلها حيث لا تكون لها حقوق خالصة أو حيث تكون تلك الحقوق محل نزاع . واذن فالأمن لا يتوفر للاستثمار الا فى المناطق ذات الحدود المتفق عليها أو فى المناطق التى لا خلاف على حدودها . ويزداد عزوف المستثمر عن اريثاد مناطق النزاع اذا وضعنا فى اعتبارنا الجهد الذى يلقاه من يتجه الى استثمار

= القارى طبقاً لمعيار الاستثمار - أن يكون ذلك الاستثمار قد أصبح ممكناً بسبب التقدم الفنى للجماعة الدولية وليس لدولة بعينها . ان الاتحاد السوفيتى ينظر الى فكرة الافريز القارى على أنها استثناء على البحر العام .

Hartlingh, France de -- Les Conceptions Soviétiques du Droit de la Mer, Paris. 1960, pp. 111-115.

تقاع البحار والأموال التي عليه أن ينفقها الأمر الذي يجعله أكثر حرصا من أن يضيع الجهد أو يبدد المال حيث لا قرار . من أجل وعلاجا لغموض النص قدمت عدة اقتراحات . فهناك الاقتراح الذي قلت عنه من قبل وهو الامتداد بالافريز القارى الى عمق خمسين وخمسمائة متر ، فقد عاد الى الظهور مرة اخرى . ولكن هذا الاقتراح - وما هو على شاكلته - مرتبط بالمفهوم الجيولوجى للشرفة القارية terrace continental (١) وبالإمكانات الحالية للاستثمار ، فى حين أن هناك دولا ليست لها شرفة قارية مطلقا كما أن من المؤكد أن إمكانات العلم سوف تتخطى - فى قدرة الاستثمار - هذا العمق بكثير . لهذا قال آخرون بأن معيار الاستثمار يجب أن ينتهى عند امتداد معين من الشاطئ . وهذا الاقتراح - لبساطته - لا يلق - من حيث المبدأ - معارضة كثيرة لأن أيسر طريقة للتعبير عن أمن الدولة هو تحديد المنطقة التى نحمى فيها هذا الأمن بمسافة معينة من الشاطئ (٢) . ولكن يعيب هذا الاقتراح أن احتمال الوصول الى اتفاق عالمى بشأن المسافة التى يمتد اليها الافريز القارى هو من الأمور الصعبة ان لم تكن المستحيلة . واذن فحله العملى هو اما أن يتم عن طريق اتفاقات اقليمية واما أن تقوم لجنة دولية (أو لجان اقليمية) على تحديد الاطار العام للأنطقة المختلفة .

ان الذى نخلص اليه هو أن المادة الأولى من اتفاق جنيف سنة ١٩٥٨ بشأن الافريز القارى تحتل عدة تفسيرات . وأن كل تفسير منها يستند الى الطريقة التى نسلکہا فى التفسير . ولكن - ايا كان التفسير الذى نركيه - فان هناك نقاطا تشترك فيها كافة الشروح هى : ١ - ان هناك حدا خارجيا للافريز القارى يجب أن ينتهى عنده ذلك الافريز ، فليس منطوقا أن نقول ان اتفاق جنيف قد هدف الى الامتداد بالافريز القارى الى الأعماق السحيقة فى المحيطات (٣) ، ٢ - ان حق الدولة الشاطئية فى الاختصاص الخالص

(١) الشرفة القارية تشمل الافريز القارى والجرف معا . والجرف هو الحد الخارجى للافريز الذى ينحدر ممتدا الى أقصى عمق المحيط .

(٢) ذهبت جمعية القانون الدولى - المجمع الأمريكى - فى تقرير لها الى اقتراح الامتداد بالافريز القارى الى ألف ميل من الشاطئ .

(٣) هناك رأى يذهب الى الامتداد بالافريز القارى الى ما لا نهاية طالما كانت هناك قدرة على الاستثمار . ولهذا الرأى - فى الوضع الراهن - وجاهته .

والإشراف يجب أن ينحصر - في المناطق القريبة من الشاطئ - في الاستثمار الاقتصادي للموارد الطبيعية ، التي يعتمد استثمارها على تعاون الدولة الشباطية ، والاستثمار الذي لو قامت به دولة أجنبية لكان تهديداً لأمن

= لعل أهم دعامة تقوم عليها المبادئ العامة في أي نظام قانوني هي التقييم التي يحصر هذا النظام على تقريرها وحمايتها . والتقييم في نطاق القانون الدولي هي في حقيقتها عبارة عن المصالح التي يعترف بها ذلك القانون ولذا فإن تعبيرى « التقييم » و « المصالح » يعتبران مترادفين في فلسفة القانون الدولي ذلك أن القانون الدولي ليس مجرد أداة جامدة نحصر على إبقاء أو وضع الراهن وإنما هو عامل حيوى يسهم مساهمة فعالة في تطور وتقدم الجماعة الدولية ، ومن بين المصالح التي يحتضنها القانون الدولي بالنسبة للدولة تبرز المصلحة الوطنية في الدرجة الأولى من الأهمية ونقف عند قمة الهرم الذي يحتوى تلك المصالح التي ترتبط بحق أساسى للدولة ألا وهو حقها في البقاء وتبعاً فإن المصلحة الوطنية هي القيمة التي يرضاها القانون الدولي لا سيما وأنها ترتبط أوثق الارتباط بأمن الدولة وكيانها .

راجع في ذلك : Wolfgang, Friedman — The Changing Structure

of International Law, London, 1964. من ٤٦ وما بعدها .

وقد يكون من المناسب أن أوضح أن نظرية المصلحة الخاصة للدولة التي هي مبدأ من المبادئ العامة للقانون الدولي الحديث - لا تعنى الإنكار الكلى للمصلحة العامة لالجماعة الدولية إذ تتحقق المصلحة - في الوضع الذي نعالجه الآن - عن طريق الحفاظ على سلامة البحر العام والأبقاء على حرية الملاحة فيه .

راجع : Nicolas Matesco — The Continental Shelf, The Hague, pp. 203-8.

ولما كن من الطبيعي أن تتعرض المصالح الوطنية لدولة ما - في حالات معينة - مع مصالح دولة أخرى فإن ذلك يقتضى أن نتعرف على قاعدة نهتدى بها في تحديد أى المصالح هي الأولى بالتغليب والرعاية . وإذا أردنا أن نصوغ مبدأ عاماً يحكم الوضع فيجب أن نقرر - مع الراى الغالب فى الفقه الدولى - بأن المصلحة الأكثر ارتباطاً واتصالاً هي المصلحة التي يجب أن تعلق على المصلحة الأقل ارتباطاً عند التعارض .

راجع في ذلك : Everett — Moral Values 1918.

فاذا أردنا أن نطبق تلك القواعد العامة على ثروات قاع المحيطات نجد أن للدولة الشباطية - وهي بحكم الواقع والعدالة أكثر الدول ثراءً وارتباطاً بالثروات البحرية القريبة منها - مصلحة خاصة - تؤيدها اعتبارات عديدة - تضى عليها حقاً انفرادياً في استخدام الموارد الطبيعية الكامنة فى قاع البحر المواجه لشواطئها والانتفاع بها ، ويتربط على ذلك الحق الانفرادى نتيجة لازمة هي استبعاد أية دولة أخرى من أن تستخدم تلك الموارد أو أن تستفيد بها . ومن ثم فإن الحيازة ليست شرطاً لازماً sine qua non المتمتع بالحق الانفرادى آنف الذكر .

وإذا كان مؤتمر جنيف سنة ١٩٥٨ الخاص بالبحار قد تجنب التعرض لهذه المسألة بالتنظيم فما ذلك إلا لأنه اجتمع في وقت لم تكن قد أصبحت ضرورة تلح بواقعها بل لعلها كانت أقرب الى النظرية منها الى العملية وذلك هو ما قرره بصراحة الأستاذ فرانسوا مقرر لجنة القانون الدولي في ذلك المؤتمر .

راجع في ذلك : Year Book of ILC, 1958, Vol. 1, p. 122 para. 23.

الدولة الشاطئية ، ٣ - أن تحديد هذه المنطقة يجب أن يقوم على أساس تحديد مسافة معينة من الشاطئ . ويمكن أن يتحقق ذلك بمساعدة منظمة دولية أو قومية ، حتى لا نترك الحرية واسعة أمام الدول لتحديد تلك المسافة

= بيد أن المؤتمر وإن كان قد سكت عن معالجة هذا الوضع وجاءت الاتفاقية التي أسفر عنها خلوا من أحكام تنظمه إلا أنه قد خلف لنا - في فكرة الجرف القاري - فلسفة يمكن القياس عليها في تقرير الأحكام لما سكت عنه . والقياس قاعدة من القواعد الأصولية المعمول بها كما أن العلة تدور بداهة من مع المعلوم وجودا وعدما . فكما أن فكرة الجرف القاري جاءت لتوثق بين القانون الكائن *lex lata* والقانون الذي يجب أن يكون *lex ferenda* فإن فكرة تلك الدولة الشاطئية للثروات الطبيعية الكامنة في طبقات البحر العام المقابل لها إنما تقوم بالدور ذاته . وكما أن البحر الاقليمي احتاج الى منطقة مجاورة لحماية مصالح الدولة الشاطئية فإن الجرف القاري في حاجة الى منطقة ماثلة لحكمة ماثلة . وكما أن الجرف القاري استقر كقاعدة نظامية عن طريق التصريحات من جانب واحد فإن تلك هي الطريق التي يغلب أن تسلكها فكرة تلك ثروات البحر العام في البداية إذ لا تعدو فكرة الجرف القاري أن تكون نقطة الانطلاق والخطوة الممهدة للتوسع الأفقي لحقوق الدول الشاطئية تجاه البحر العام .

ومن المبادئ التي يقال بها ان الجوار يجوز أن يكون سببا من أسباب تملك الاقليم في القانون الدولي (راجع في ذلك O'Connel في الجزء الأول من كتابه *International Law* طبعة Stevens ١٩٦٦ من ٤٨١ وما بعدها) وفكرة الجوار كسبب للتملك هي الفكرة التي استوحاها .

كذلك فإن الدول النامية تتيج - في أحكام القانون الدولي الاقتصادي المعاصر - بوضع خاص حيال الدول الكبرى . ذلك أن من حق الدول النامية أن توفر لنفسها الامكانيات التي تيسر لها اللحاق بركب الحضارة وتحقيق مستوى أفضل من الحياة لرعاياها ويقابل هذا الحق التزام معادل على الدول الكبرى . ومن ثم ففي مجال التسابق الاقتصادي على الثروات يجب أن تتقرر الافضلية للدول النامية على الثروات ذات الارتباط باقليمها ايا كانت أسباب ذلك الارتباط . ولما كانت الدول الكبرى هي وحدها التي يمكنها في الوقت الراهن - بسبب ما تملكه من امكانيات فنية ومالية - أن تمتد بنشاطها العام أو بنشاط رعاياها الى ثروات تقع في أماكن بعيدة عن اقليمها فإن المفاضلة في الأغلب إنما تجرى بين الدول المتقدمة اقتصاديا والدول النامية اقتصاديا . وفي مجال المفاضلة تلك تبدو كفة الدول النامية أكثر رجاحة .

وأخذا بهذا المنطق أصدرت المملكة العربية السعودية في سبتمبر سنة ١٩٦٨ قانونا هو - فيما أعلم - الوحيد من نوعه حتى الآن - تنص مادته الأولى على أن « تعود الى المملكة العربية السعودية كافة المواد الهيدروكربونية والمعادن الكائنة في طبقات قاع البحر العام وذلك بالنسبة للمنطقة الممتدة في البحر الأحمر من مدخل البحر العام والمجاورة للجرف القاري السعودي » .

ولهذا القانون ما يبرره في التنظيم الدولي الراهن . فلو أن العمل الدولي تبني الاقتراح الذي أعرضه في المتن لسقط منطق هذا القانون ، أما والوضع على ما هو عليه فإن العالم لا بد أن يشهد حلولا عملية متعددة تلجأ اليها الدول حسبما تمليها مصالحها الخاصة ، الى أن يستقر على القاعدة السليمة .

كل بارادتها المنفردة (١) .

واذا انتهينا الى أن هناك مسافة معينة لابد أن ينتهى عندها الافريز القارى وأن هذا الافريز لا يمكن أن يحتوى كافة أعماق المحيطات ، واذا كانت هناك ثروات اقتصادية كبيرة تحتويها هذه الأعماق ، فإن حكم هذه الثروات فى القانون الدولى يبقى فى حاجة الى توضيح ، ذلك أنه أيا كانت المسافة التى يرسم عليها الحد الخارجى للافريز القارى فإن هذا الحد يفصل بين منطقتين لكل منهما نظام قانونى مختلف . صحيح أن أية دراسة تتعلق بمناطق قاع المحيطات يجب أن تبدأ من قواعد القانون القائم *lex lata* ولكن تلك القواعد ستلقى عقبة كأداء لأنها تحاول أن تنظم نطاقا متنازعا عليه .

ان نقطة البداية هى ما قدمته - بالنسبة لقاع البحر وما تحت القاع - من أحكام عامة تتعلق بحق حيازة تلك المناطق . وهى أحكام - على ما شهدنا - لا زالت فى حاجة الى مزيد من التوضيح والتفصيل . فليس جليا مثلا الى أى حد يجب أن تكون الفعالية لكى تصلح دعامة للحق ، ولا كيف يحدد النطاق الجغرافى للحق . هذه وغيرها مشاكل يتولى القانون الدولى الغربى - على مر الزمن - تقديم الحلول المناسبة لها . ان هذه الحلول ستتكون عن طريق ادعاءات تزعمها الدول بارادة منفردة واعتراضات تبدى على تلك المزاعم أو سكوت عنها أو اقرار لها - فاذا ما وصلت تلك الحلول الى درجة كافية من التبلور فإنها قد تقنن فى معاهدة . ولكن هذا اجراء بطيء ، ولذا فلا مناص - ونحن بصدد التنقيب عن أحكام الوضع القانونى لثروات أعماق المحيطات - من أن نسبر غور القانون حسبما يجب أن يكون *Lex Lege Ferenda* ان هذه المحاولة تتناول البحث عن حد نهائى مقبول للافريز القارى والنظام

(١) فكما قالت محكمة العدل فى حكمها الخاص بقضية المصايد النرويجية البريطانية :

"The delimitation of the sea areas always has an international aspect ; it cannot be dependent merely upon the will of the coastal State as expressed in its municipal law".

I.C.J. Rep. 1951, p. 132.

القانونى للتعددين فى أعماق المحيطات خارج الافريز القارى ، لأن الموضوعين يرتبطان الواحد بالآخر أوثق الارتباط .

ان الحد الخارجى للافريز القارى يجب - فى تقديرى - أن يشبع الاعتبار التالية :

أ - ألا يمس الحقوق المكتسبة حاليا والتي تستند الى الصياغة الحالية للمادة الأولى من اتفاق جنيف سواء أمن حيث تفسيرها الموسع أم تفسيرها المضيق .

ب - يجب أن يكون الخط مستقلا عن أى معيار يأخذ بالعمق كأساس لأن هذا قد يحصر الافريز القارى فى بعض الدول دون البعض الآخر لمجرد الصدفة الجغرافية . قد يعترض على هذا بأن المساواة فى الامتداد لا تعنى المساواة فى الموارد الطبيعية ، ومن ثم فإن هذا لن يحل اشكال المكان التى تقع خارج هذا الخط . ولكن هذه المأخذ هى من العيوب التى تشترك فيها الحدود المحددة فى أية صورة كانت .

ج - يجب أن يستجيب الحد الخارجى لمتطلبات أمن الدولة الشاطئية ، فليس متوقعا أن تسمح الدولة الشاطئية لدولة أجنبية بأن تقوم بالكشف عن الثروات الطبيعية واستثمارها مقابل شاطئها . وهنا يجب ألا ننسى المطالب التى تدعيها دول أمريكا اللاتينية فى الامتداد بمناطق أمنها البحرى .

د - يجب أن يحدد الحد بحيث يكون استثمار الثروات التى تكمن بعده فى غير حاجة الى تعاون من قبل الدولة الشاطئية . اذ ليس منطقا أن يكون استثمار تلك الثروات فى حاجة الى معونة الدولة الشاطئية ثم نخص دولة أجنبية بهذه الثروات .

هـ - يجب أن يضع الحد فى تقديره حاجات الدول النامية وذلك بأن يترك لها حقوق استثمار خالصة فى جزء متسع من المناطق المغورة .

ان هذه الحقائق جميعها تجعلنى أضرم صوتى الى القائلين بأن يكون امتداد الافريز القارى هو الى مائتى ميل من خط القاعدة للبحر الاقليمى .

ان هذا الامتداد - وان كنت لا أقول به حصرا - يمكن أن يكون خير هاد للدول للوصول الى اتفاق عام حول امتداد موحد (١) . ان فشل المحاولات السابقة في الأخذ بمعيار أفقي للأفريز القارى لا يبرر رفض هذه الفكرة الآن بعد أن تغيرت ظروف الاستثمار وأصبح الوضع من الغموض بحيث يحتاج الى حل يشبع عدة عوامل مركبة ومعقدة .

أما بالنسبة للمنطقة التى تقع خارج مائتى الميل فإنها يجب أن تعتبر ملكية مشتركة للجميع وأن تعتبر هذه القاعدة من قواعد النظام العام الدولى . ومن ثم فلا بد من تشكيل هيئة دولية تشرف على عمليات الكشف

(١) راجع المقترحات التى قدمتها النرويج ويوغوسلافيا والجمهورية العربية المتحدة فى مؤتمر جنيف للبحار سنة ١٩٥٨.
UNCLS, Official Records, Vol. VI, pp. 8, 27 and 32.
ومن أطرف النظريات التى قيلت فى تحديد الأفريز القارى نظرية
Azarraga y Bustamanto

الذى اعتبر أن تقييد الأفريز القارى بعمق مائتى متر كحد له أمر تحكمى ، وأكد ضرورة ألا يترتب على منح الدول حق سيادة على الأفريز القارى المساس بحرية البحار ثم حاول أن يوفق بين نظرية ثلاثة الأميال وبين فكرة الأفريز القارى بواسطة معادلة رياضية ، فقال ان نطاق اختصاص الدولة على بحرها الساحلى يجب أن يحدد فى المستقبل على أساس ثلاثة عناصر هى : تركيز السكان ، وامتداد الشواطىء ، وسطح الاقليم الوطنى .

فلو افترضنا أن عدد السكان يساوى هـ ، ورمزنا بحرف س الى طول الشواطىء ، واعتبرنا أن حرف ح يعادل سطح الاقليم ، ثم ضربنا ذلك كله فى مائة للوصول الى عدد الأميال التى يمتد اليها البحر الساحلى لكأنت المعادلة التى تحدد البحر الاقليمى لـ شكل دولة هى

$$س \times ح = ١٠٠ \times هـ$$

المياه التى تخضع لاختصاص الدولة .

وقد ذكر بستامانت عدة تطبيقات عملية لنظريته أذكر منها على سبيل المثال ما يتعلق بانجلترا وفرنسا والولايات المتحدة .

$$(١) \text{ انجلترا } \quad ٢٠ \times \frac{٣٠٦٠}{٢٤٣٠٢٣} \times ١٠٠ = ٢٥ \text{ ميلا}$$

$$(٢) \text{ فرنسا } \quad ٨٢ \times \frac{٣١٢٠}{٥٦٥٥٠٧} \times ١٠٠ = ٤٥ \text{ ميلا}$$

$$(٣) \text{ الولايات المتحدة } \quad ١٤٨ \times \frac{١٨٠٠٠}{٩٤٢٠٦٧٠} \times ١٠٠ = ٢٨٢٢ \text{ ميلا}$$

نقلا عن فيرون - المرجع السابق ، ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

عن الثروات الكائنة في تلك المنطقة واستثمارها باسم الجماعة الدولية فهي التي تمنح الاذن والتراخيص والحقوق وهي التي تقتضى الدخل المتحقق من وراء ذلك وتشرف على ما يجرى في المنطقة من نشاط . على أن يخصص فائض ربح هذه الهيئة لخدمة الانسانية والنهوض بالدول النامية اقتصاديا وتقديم المعونة لها كي تلحق بركب الحضارة على أعلى مستوياته أسرع ما يكون .
اللاحق (١) .

(١) أولت الأمم المتحدة هذا الموضوع اهتمامها وكانت الجمعية العمومية والمجلس الاقتصادي أكثر أجهزتها نشاطا في هذا الخصوص . وقد أصدرت الجمعية العمومية القرار رقم ١١١٢ في سنة ١٩٦٦ بتكليف الأمين العام بأن يستعرض ما وصلت اليه المعرفة الانسانية والخبرة التقنية بشأن ثروات قاع المحيطات وأن يحدد ما هو قابل منها للاستثمار لا سيما تلك التي تحقق فائدة للبلاد النامية . وقدم الأمين العام تقريرا عن ذلك الى الجمعية العمومية في أوائل سنة ١٩٦٨ . كذلك أصدرت الجمعية العمومية في سنة ١٩٦٦ قرارها رقم ٢١٧٢ بتكليف المجلس الاقتصادي والاجتماعي بدراسة المشكلة وأن يقوم بالتعاون مع منظمة الأغذية والزراعة والأمين العام للمنظمة باقتراح أحسن الترتيبات لبرنامج متوسع للتعاون الدولي في خصوص فهم البيئة البحرية فهما أفضل . وكررت ذلك في قرار أصدرته في ديسمبر سنة ١٩٦٧ .
وقد شكلت لجنة خاصة تضم خمسا وثلاثين دولة للقيام بهذه الدراسات . كما أن الأمم المتحدة تدرس فكرة انشاء جهاز دولي لكشف واستثمار ثروات قاع المحيطات . ويعود الفضل في ذلك الى مندوب مالطة الذي أثار هذا الاشكال أمام الجمعية العمومية مطالبا بتدويل هذه الثروات لمصلحة الانسانية عامة والدول النامية خاصة .
وأرى من المناسب في هذا المقام أن أعرض للمشروع الذي تقدمت به الولايات المتحدة مؤخرا الى اللجنة المختصة بجنيف والذي ترى فيه أساسا صالحا لايجاد تنظيم دولي لهذه المشكلة .

تمشيا مع اقتراح الرئيس نيكسون في ٢٣ مايو ١٩٧٠ بشأن الوصول الى اتفاقية دولية حول استعمال ثروات قاع البحار .

ان مسودة الاتفاقية تقترح أن تعتبر جميع الدول بموجب اتفاقية دولية بأن ثروات قاع البحار وراء عمق ٢٠٠ متر هي ميراث مشترك لبنى الانسان وينبغي أن تستغل بمقتضى نظام دولي . وبين مسودة الاتفاقية بعض الأسس الرئيسية والقوانين العامة التي ستطبق في هذه المنطقة ، وتجهيز للدول الساحلية أن تعمل كأوصياء للأسرة الدولية وذلك بإصدار تراخيص لكشف واستغلال الثروات الطبيعية وراء سلطاتها السيادية (وذلك يعنى وراء عمق ٢٠٠ متر) الى طرف الحد القارى وأن تشارك في العوائد الدولية في المنطقة التي تعمل كوصية فيها والتي تديرها وبوضع جهاز دولي للقيام بوظائف مماثلة في المناطق وراء الحد القارى وتدعو الى انشاء سلطة دولية لثروات قاع البحار التي ستكون بمثابة مجلس لجميع الأطراف الواقعة على الاتفاقية .

ان من أبرز الأسس الرئيسية الهامة التي تنطبق على منطقة قاع البحار الدولية ككل - بما فيها منطقة الوصاية الدولية - هي كما يلي :

١. (أ) لا تستطيع أى دولة أن تمارس حق السيادة على هذه المنطقة أو ثرواتها عدا ما هو منصوص عليه فى الاتفاقية ، (ب) ان منطقة قاع البحار الدولية ستكون مفتوحة لاستعمال جميع الدول بدون تمييز عدا ما هو منصوص عليه فى الاتفاقية ، وستقتصر فقط على الأغراض السلمية ، (ج) ان العوائد التى تجنى من موارد المعادن فى المنطقة ستستعمل لأغراض الأسرة الدولية بما فيها الدول النامية المتقدمة ، (د) ان استغلال الثروات الطبيعية فى المنطقة ستجرى بسلامة مناسبة ضد التلوث وحماية الحياة البشرية والبيئة البحرية ، (هـ) ان الأطراف التعاقدية التى تقوم بإدارة منطقة الوصاية ستتمشى مع القوانين المبينة فى الاتفاقية .
والقوانين العامة الرئيسية هى على النحو التالى :

(أ) ان كشف واستغلال جميع مخزون المعادن فى المنطقة سيخضع من قبل الوصى المناسب فى منطقة الوصاية ومن قبل السلطة الدولية الخاصة بثروات قاع البحار فى المنطقة التى تصل فيها البحار العمالية الى عمق ٢٠٠ متر ، (ب) ان الأطراف التعاقدية سيكون لها مسئولية أولية عن تفتيش أوجه النشاطات المرخصة أو التى هى تحت إشرافهم ، ولكن السلطة الدولية الخاصة بثروات قاع البحار سيكون لها أيضا السلطة على تفتيش وتقرير ما اذا كانت العملية المرخصة تنافى الاتفاقية ، (ج) لن تبطل التراخيص الا لسبب وبموجب الاتفاقية .

ان نصوص الاتفاقية الخاصة بمنطقة الوصاية الدولية ستكون محددة . فى حين ان الحدود الدقيقة للمنطقة التى تقع ضمن مسئولية وصاية الدولة الساحلية لم تحدد ، وتمتلك حكومة الولايات المتحدة بأنها يجب أن تحدد مع الأخذ بعين الاعتبار سهولة التحديد والحاجة الى تجنب الإدارة الثنائية وتفاقد المناطق الكبيرة الى حد بعيد . وعليه فان الاتفاقية تقترح استعمال صيغة معدل الزيادة والنقصان . كل وصى فى منطقة مسئوليته له الحق فى إصدار وإيقاف وإبطال التراخيص المتعلقة بالكشف والاستغلال وممارسة تطبيق القمانون الجنائى والمدنى ضد صاحبى التراخيص وكذلك حجز جزء (ما بين ثلث ونصف) من الرسوم والدفعات المطلوبة بموجب الاتفاقية .

بالنسبة للمناطق الواقعة وراء منطقة الوصاية الدولية ، فان لجنة العمليات التابعة للسلطة الدولية الخاصة بثروات قاع البحار ستكون مسئولة عن إصدار التراخيص ومراقبة عمليات صاحبى التراخيص بالتعاون مع الوصى أو الطرف المشرف .

ولما يتعلق بالسلطة الدولية الخاصة بثروات قاع البحار ، فان مسودة الاتفاقية توضح نظامها ومسئولياتها المقترحة :

(أ) مجلس لجميع الأطراف التعاقدية ، الذى سيجتمع مرة واحدة كل ثلاث سنوات على الأقل ، يقوم باختيار أعضاء المجلس الحاكم ويوافق على الميزانيات ويعد التوصيات ، (ب) ان المجلس الحاكم المكون من ٢٤ عضوا يشتمل على ستة أعضاء من الدول التعاقدية المتقدمة صناعيا وعلى ١٢ عضوا من الدول النامية على الأقل وعلى عضوين من الدول المحاطة بالأراضى . وسيكون للمجلس سكرتير عام . وسيقوم بأعداد القرارات فقط حسب موافقة غالبية السنة أعضاء من الدول المتقدمة صناعيا والثمانية عشر عضوا الآخرين ، (ج) سيختار المجلس محكمة من ٥ الى ٩ قضاة لكى تقوم بالبت فى جميع المنازعات وتقديم المشورة حول جميع المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية . وسيكون للمحكمة الحق فى النظر فى أى نزاع قد ينشأ من أى طرف من الأطراف التعاقدية ضد الطرف الآخر فى حالة فشل تنفيذ الالتزامات بموجب الاتفاقية أو المنازعات المتعلقة بالتراخيص الذى يفشل فى تنفيذ التزاماته حسب نصوص الاتفاقية ، =

الفرع الثاني

في

حقوق الدول على الافريز القارى

الطبيعة القانونية للافريز القارى :

عرفنا أن فكرة الافريز القارى فكرة مستحدثة دخلت القانون الدولى فى حقبه الأخيرة ، ولذا كان منطقيا أن نتساءل عما اذا كنا نستطيع أن نجد لهذه الفكرة سندا فى المدرجات القانونية التقليدية .

لقد انقسم الفقه فى تفسير الطبيعة القانونية للافريز القارى قسمين : فهناك من يبحث عن سند لتلك الفكرة فى أحكام قانون البحر ، وهناك من يبحث عن ذلك السند فى أحكام قانون البر .

أ - النظريات التى تربط الافريز القارى بالبحر : يقول البعض ان حق الدولة على الافريز القارى يستند الى المبرر ذاته الذى أعطاها حقا على البحر الاقليمى وهو أن الأرض التى تحكم البحر ومن ثم فان من له سيادة على البر يحق له أن يمد تلك السيادة فى البحر الى المدى الذى يحقق أمنه . ان هذا الرأى لا تنقصه الوجاهة فى تبرير أساس حق الدولة على افريزها القارى ولكن يعينه أنه لا يقدم لنا حدا معينا ينتهى عنده هذا الحق .

لذلك ذهب البعض الى مقارنة الافريز القارى بالضحاضح التى يكشف

(د) يعين المجلس الحاكم ثلاثة لجان : اللجنة الأولى ستقوم بوضع القوانين والأنظمة الموصى بها . واللجنة الثانية ستقوم بإدارة وإصدار التراخيص المتعلقة بالمنطقة وراء منطقة الوصاية الدولية . واللجنة الثالثة ستقوم باستعراض والموافقة على تخطيط حدود قاع البحار .

إن حكومة الولايات المتحدة تعتبر مسودة الاتفاقية هذه كمبادرة رئيسية ذات أهمية كبيرة . وتعترف بأن الاتفاقية وملحقاتها تثير عددا من الاستفسارات التى ستتطلب دراسة مستفيضة أخرى ولهذا السبب فلا يعتبر الاقتراح بالضرورة بمثابة تقديم وجهة النظر النهائية للولايات المتحدة . ولذا دعت الدول الى تقديم وجهة نظرها بعد أن تتاح لها الفرصة بدراسة المرفقات .

ولا يفوتنى أن أضيف هنا أن الجمعية العمومية للأمم المتحدة أصدرت قرارا فى ديسمبر سنة ١٩٦٨ بشأن حماية قاع البحر وما تحت القاع واستخدامه استخداما سلميا .

عنها الجزر وتلك التي لا يكشف عنها الجزر فما أشبه الافريز القارى
بضحضاح لا ينحسر عنه الماء عند الجزر . بيد أن هذه النظرة لا تصلح لتفسير
البناء القانونى المتعلق بالافريز القارى .

ب - النظريات التي تربط الافريز القارى بالبر : ينتهى فريق من
الفقهاء الى أن نظرية الحيازة هي الأساس القانونى لفكرة الافريز القارى .
ولكنى سبق أن قدمت أن الحيازة لا تحدث أثرا قانونيا الا اذا كانت فعلية
مقترنة بالادارة ، وفى قول آخر فان الحيازة هنا شرطها الاستثمار على الرأى
الأربع . ومن هنا لا تصلح فكرة الحيازة الخاصة بالاقليم البرى كى تقيم
أساسا قانونيا لحق الدولة على الافريز القارى (١) وقد أزداد بعض الفقهاء
تلافى هذا النقد فاستندوا الى فكرة الحق المؤقت *inchoate title*
التي تقضى بأن مجرد الكشف يمنح حقا مؤقتا قابلا للزوال فاذا لم يتبع
- خلال فترة معينة - بالحيازة الفعلية فانه يسقط (٢) . ولكن تطبيق هذه
الفكرة على الافريز القارى تعوقه عشرة قانونية جوهرية ، فهي تفترض أن
الافريز القارى مال مباح واذن فيمكن لأية دولة أن تحوزه فى حين أن الأساس
فى فكرة الافريز القارى هو استبعاد هذا الفرض .

كذلك راجت نظرية أثناء عصر الاستعمار كانوا يبررون بها التوسع
الاستعمارى تلك هي نظرية الاستمرار أو الجوار ، وقد أراد قسم من الفقه
أن يستعين بهذه النظرية لتفسير مفهوم الافريز القارى . وهي نظرية تقترب
كثيرا من مبدأ الشفعة الذى تأخذ به الشريعة الاسلامية . ولكن كثيرا من
أحكام القضاء الدولى رفضت هذه النظرية على أساس أنها تضاد القانون
الدولى (مثال ذلك حكم التحكيم الذى صدر فى النزاع الفنزويلى الهولندى
سنة ١٨٨٥ والحكم الذى صدر فى النزاع البرتغالى البريطانى سنة ١٨٦٨) .
ثم ان هذه النظرية تضعف من حقوق الدولة على الافريز القارى لأن نظرية
الجوار تسمح للدولة بحقوق وقتية لا تصبح نهائية الا بالحيازة والاستثمار

(١) Lauterpacht, H. — Sovereignty over submarine areas, p. 428.

(٢) Ceccatto, G.N. — L'Evolution juridique de la doctrine du plateau continental, Paris, 1955.

الفعلى • ان ما تدعيه الدول على الافريز القارى هو حق سيادة مطلق وغير مشروط فهو اذن ليس من طبيعة الحق الذى تكسبه الدولة على أساس مبدأ الاستمرار أو الجوار •

وتقترب من النظرية السالفة نظرية أخرى هي نظرية التبعية • وهي الفكرة التى استندت اليها كثير من الدول فى تصريحاتها الأولى عند بدء ظهور مدرك الافريز القارى • ان هذه النظرية تستند الى معطيات علمية واقعية ذلك ان علماء طبقات الأرض يقولون ان الافريز القارى هو تكاة مغمورة لليابسة فى البحر وامتداد للقارة تحت الماء • ولعل هذه النظرية مدعنة بأفكار نظرية الاستمرار أو الجوار تكون أقرب النظريات الى القبول فى ايجاد أساس فلسفى لحق الدولة على الافريز القارى وان كانت حجة النظرية ليست دامغة •

ومن الفقهاء من يستند الى منطق نظرية التبعية ولكنه ينتهى الى مبرر مختلف اذ يرى أن حق الدولة على الافريز القارى - الذى هو الامتداد الطبيعى للقارة فى الماء - ليس الا اعادة الشيء الى أصله *restitutio in integrum* أى احياء الوضع السابق على اغراق الماء لليابسة بتقرير حقوق للدولة الشاطئية على هذا الامتداد كما لو كان لم يغرق بالماء (١) • ولكن تبرير هذه النظرية يبدو واهيا من الناحية القانونية ذلك أن الحكم انما يبنى على الطبيعة الواقعة وليس على ما كان فى الماضى • وتأتى اللباقة القانونية أن نحرم الافريز القارى من سمته الجيولوجية الراهنة لنطبق عليه أحكام بيئة أصبحت تختلف عنه من هذه الناحية • هذا فضلا عن أن الشرح العلمى لهذه النظرية محل شك من الناحية الجيولوجية •

وقد استندت مدرسة الى شرح جيولوجى آخر هو أن الافريز القارى تكون من الرواسب ، وتبعاً فان حق الدولة عليه يستند الى فكرة كسب الاقليم بسبب الاضافة *accretion* • بيد أن هذا القول تنقصه الدقة لأن

(١) راجع : Boucart, J. — Géologie du fond des mers, Etudes du relief des Océans.

الافريز القارى ليس من المضافات وانما هو سطح مغمور بالمياه بصفة دائمة .
وتفسير كهذا تعوزه الحقيقة العلمية .

وقد طلع جيدل بفكرة خاصة هي نظرية القطاعات والتي سبق أن
أوجزتها عند الكلام على القطبين الشمالى والجنوبى . ان هذه النظرية
لا تتطلب حيازة فعلية ولا حتى مؤقتة لتقرير حق السيادة ، وانما يتقرر ذلك
الحق بواقعة أن الاقليم يقع فى قطاع أو منطقة جاذبية الدولة الشاطئية . ان
تطبيق هذه النظرية يعترضه مشكلة أنها لم تحز قبولا دوليا عاما أولا ثم ان
نظرية القطاعات تقرر سيادة للدولة على كافة عناصر الاقليم - وفى عبارة
أخرى فان الأخذ بها يعنى تقرير سيادة للدولة الشاطئية على المياه التى تعلو
الافريز القارى كذلك فى حين أن هذه المياه قد تكون مياه بحر عام .
ولا ننسى أن الاعتبارات التى أدت الى ظهور نظرية القطاعات هى اعتبارات
سياسية بينما دعت الى ظهور فكرة الافريز القارى اعتبارات اقتصادية .

والحق أننا - اذا ابتغيينا الدقة - فلا يمكن أن نجد تفسيراً صحيحاً
شاملاً فى المفاهيم التقليدية لتلك الظاهرة الحديثة ، ظاهرة الافريز القارى .
ان الافريز القارى مدرك من نوع خاص خلقتة وطورته ظروف الحياة الحديثة .

وقد تعرضت الفقرة الرابعة من المادة الثانية من اتفاق جنيف بشأن
الافريز القارى الى تحديد المقصود بثروات الافريز القارى فقالت ان تلك
الثروات تتكون من المعادن والثروات غير الحية وكذا العضويات الحية التى
تعود الى الأنواع الرسوبية أى العضويات التى تكون - فى مرحلة الحصاد -
إما ثابتة على قاع البحر أو تحته أو غير قادرة على الحركة الا فى اتصال طبيعى
مستمر بقاع البحر أو ما تحت القاع . ولكن هذا التعريف من الغموض
بحيث أنه يثير الشك حول ما اذا كانت بعض الحياة البحرية مغطاة بهذا
النص أم لا . وقد لاقى تصنيف القشريات البحرية crustacea صعوبة
فى هذا المجال وأثار خلافا بين فرنسا والبرازيل - خلال سنة ١٩٦٢/١٩٦٣ -
بلغ من حدته أن أصبح يشار اليه باسم حرب جراد البحر
وتطلب الأمر إبرام اتفاقية بين اليابان والولايات المتحدة فى سنة ١٩٦٤

لتنسوية نزاع يتعلق بسرطان البحر كبير الحجم في ألاسكا (١) .

طبيعة حقوق الدولة على الافريز القارى :

كانت طبيعة حقوق الدولة على الافريز القارى ومداهها من الامور التى اثارَت جدلاً عنيفاً فى لجنة القانون الدولى وكذا فى مؤتمر جنيف للبحار سنة ١٩٥٨ . فقد كان المشرع الدولى فى لقاء مع أمور مستحدثة غير مسبقة تشكلت أوضاعها من تصريحات انفرادية صدرت عن الدول كل على حدة فاحتوت من التبليغات مختلفها ومن التعبيرات متباينها (٢) .

وقد جاءت الصياغة الاولى لمشروع لجنة القانون الدولى - عام ١٩٥١ - خلوا من وصف حقوق الدولة على افريزها القارى بأنها حقوق سيادة كما أنها لم تتضمن وصف « الانفرادية » لتلك الحقوق . ولعل اللجنة ارادت بذلك أن تتحاشى أى تفسير يمكن أن يؤدى الى تقييد مبدأ حرية البحار وما يعلو تلك البحار من غلاف جوى . ولعلها ارادت أن تتأسى عبارة تصريح ترومان بشأن الافريز القارى . ولكن اللجنة عادت - تحت ضغط كثير من

(١) انظر جريج - المرجع السابق ، ص ١٦٣

والواقع أن من المشاكل الطريفة بالنسبة للافريز القارى تحديد ما يدخل فى تكوين الافريز وما لا يدخل . ومن القضايا التى طرحت فيها هذه المشكلة قضية *Sutherland v. Watson* فقد علق اللورد Neave بأن محاذ بلح البحر يعتبر جزءاً من تربة الافريز ، *partes soli* لأنه وإن كان لبلح البحر قدرة على الحركة الا أنه اذا استقر وثبت مسكنه فإنه انما يفعل ذلك بنية البقاء والاستقرار *animo ramendi* وبذا يصبح جزءاً من التربة . انها مسألة من مسائل القانون الدقيقة أن نحدد أى الموارد البحرية تعتبر جزءاً من الافريز القارى أو تأخذ وصفه لأن هناك درجات من القدرة على الحركة ، وبعض المخلوقات التى لا تستطيع أن تتحرك الا فى اتصال ماضى مستمر مع قاع البحر تعتبر مع ذلك متجولة بطبيعتها . ان القانون الرومانى وما احتواه من معرفة واسعة عن النحل لا يقدم بكل أسف حلاً لهذا الموضوع .
(1868) 6 M. 99.

(٢) انتهى اللورد اسكويث - الذى كان محكماً فى قضية « أبو ظبى » المتعلقة بتفسير امتياز بشرولى - الى أن موضوع الافريز القارى يمثل مظهراً مهلهلاً ويمتلىء بفراغات تحمله على أن يصفه بأنه مذهب مؤقت وفى طور الاختبار . ومسايرة لهذا المنطق قال فى حكمه انه طالما أن فكرة الافريز القارى لم تكن معروفة سنة ١٩٣٩ فإن الامتياز البريطانى ينصب فقط على قاع البحر أما ما تحت القاع فهو لشيخ « أبو ظبى » ويستطيع أن يمنح عيسى امتيازاً آخر . ولذا رفض ادعاء الشركة فى أن لها امتيازاً على موارد الافريز القارى .

الدول - فاستعملت في صياغة مشروعها الأخير تعبير « حقوق سيادة -
sovereign rights "droits souverains" موضحة أن هذا التعبير لا يعتبر
معادلا للسيادة . فلما عرض المشروع على المؤتمرين في جنيف استعر النقاش
وحمى وطيس الخلاف بينهم ، ثم انتهى المؤتمر الى تدبيج المادة الثانية من
اتفاق الافريز القارى التى تقرر للدول حقوق سيادة على الافريز بقصد
كشف واستثمار الموارد الطبيعية والتي تصف هذه الحقوق بانها حقوق
خالصة فى معنى أن عدم قيام الدولة الشاطئية بكشف الافريز القارى أو عدم
استثمار موارده لا يجيز للغير أن يمارس نشاطا أو يدعى حقا فى الافريز
دون موافقة صريحة من الدولة الشاطئية . واعتبرت أن هذه الحقوق مضافة
على الدولة بذاتها ومن تعليق ذلك على حيازة فعلية أو رمزية أو حتى اعلان
صريح (١) . ومن ثم فان الاتفاقية لم تنظر الى الافريز القارى على أنه مال
مباح من حق أى واضح يد أن يحتازه ويستأثر به .

وقد اجتهد الفقه فى ايجاد أساس قانونى لهذه الحقوق على النحو الذى
قرره اتفاق الافريز القارى. آنف الذكر . ويمكن أن نجمل ذلك فى ثلاثة
أسس :

١ - الاعتبار العلمية ، كالبناء الجيولوجى والجوار والاستمرار .
ولكن اتفاق جنيف أعطى للافريز القارى تعريفا يخرج به عن هذه الاعتبارات
ومن ثم أصبح من غير المقبول أن نتبنى هذا الأساس .

٢ - البناء القانونى التقليدى للقانون الدولى ، مثل كسب الاقليم

(١) تقول المادة ١/٢ ، ٢ ، ٣ ما نصه :

1. "The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.
2. The rights referred to in paragraph 1er, of this Article are exclusive in the sense that if the coastal State does not explore the continental shelf or exploit its natural resources, no one may undertake these activities, or make a claim to the continental shelf, without the express consent of the coastal State.
3. The rights of the coastal State over the continental shelf do not depend on occupation, effective or national, or any express proclamation..."

بالإضافة والتقدم المكسب ونظرية القطاعات وما إلى ذلك . وهذا أساس انفصل عنه اتفاق جنيف كذلك لأنه لم يعلق حقوق الدولة الشاطئية على أى من تلك الأسباب كما أوضحت .

٣ - ما جرى عليه العمل الدولى فكون عرفا دوليا . لم يشر الاتفاق الى هذا الأساس ولكن لجنة القانون الدولى ذكرت فى تقريرها أن من الصعب أن نجد أساسا لحقوق الدول فى الافريز القارى فيما جرى عليه العمل الدولى الحديث حيث لا يمكن أن نضفى أهمية قانونية على تصريحات صدرت بإرادات منفردة وحسبما تهواه كل دولة ذات مصلحة ولكنها استدرجت فقالت ان هذا العمل الدولى يجد مبررا له فى اعتبارات من القانون والواقع . وهذا قول متناقض اذ كيف يكون للعمل الدولى - فى شأن الافريز القارى - اعتبار من القانون والواقع ثم ننكر عليه بعد ذلك أية قيمة قانونية .

ومع ذلك فان الأساس القانونى الصحيح - فى تقديرى - لحقوق الدول فى الافريز القارى إنما يكمن فى الحقوق ذاتها ولعله يجمع الأسس الثلاثة السابقة معا (١)

كيف يحدد الافريز القارى بين الدول المتجاورة أو المتقابلة :

تكلمت من قبل عن التخوم بين الدول . واذن فالقاعدة التى تطبق فى تحديد تخوم الجرف القارى هى القاعدة المتبعة فى تحديد تخوم الدولة .

(١) أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة - فى عام ١٩٥٨ - لجنة للسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية . وكان تحت يد اللجنة عدد من الدراسات التى قامت بها الأمانة العامة على المركز القانونى للسيادة الدائمة على الثروة والموارد ومسحا شاملا للظروف التى تحكم منح امتيازات اقتصادية أجنبية ودخول رأس المال الأجنبى ونزع الملكية وما يتعلق بها من موضوعات . وكان تقرير اللجنة محل سلسلة من المناقشات فى الجمعية العامة انتهت بأن أصدرت الجمعية العامة قرارا فى ديسمبر سنة ١٩٦٢ بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية يؤكد حق كل الدول فى أن تتصرف بحرية فى ثرواتها ومواردها الطبيعية ، وينص على أنه يجب أن يدفع للمالك - فى حالة التأميم أو المصادرة - تعويض مناسب طبقا للقواعد المعمول بها فى الدولة التى تتخذ هذا الإجراء ممارسة منها لسيادتها وكذا طبقا لقواعد القانون الدولى . ويضيف القرار أنه يجب أن يراعى - بحسن النية - الاتفاق الذى يبرم بين الدولة ورأس المال الأجنبى أو بين الدول بشأن استثمار تلك الثروات .

ولكن اتفاق جنيف سالف الذكر أتى بقاعدة لتحديد الافريز القارى استوجاها من القاعدة التى وضعها لتحديد البحر الساحلى . فقال ان هذا التحديد يتم باتفاق بين الدول المعنية فاذا لم تتوصل الدول الى اتفاق ، فقد وضع اتفاق جنيف قاعدة مزدوجة كى تطبق فى هذه الحالة هى : خط الوسط والمسافات المتساوية .

فاذا كانت الدول متقابلة فان الافريز القارى يقسم بينها طبقا لخط الوسط . وخط الوسط هو خط - كما أسلفت - يصل بين نقاط تقع جميعها على مسافات متساوية من أقرب نقاط على خط الأساس الذى يرسم منه اتساع البحر الساحلى لكل من الدول المعنية . لقد انتقدت هذه القاعدة لأنها لا تستجيب لكافة الحالات التى تعرض فى الطبيعة ويؤدى تطبيقها تطبيقا جامدا الى نتائج غير عادلة فى بعض الحالات (١) .

أما قاعدة المسافات المتساوية فتطبق بين الدول المتجاورة (٢) وهى مسافات متساوية من أقرب نقاط تقع على خط الأساس الذى يحسب منه البحر الساحلى . على أن تطبيق هاتين القاعدتين ليس الزاميا . فالمادة السادسة من اتفاق جنيف تنص على امكان الخروج عليهما اذا دعت الى ذلك ظروف خاصة *special circumstances — des circonstances spéciales* كان يبرر ذلك انبعاث استثنائى فى الساحل أو وجود جزائر أو ممرات للملاحة فى وضع خاص (٣) . لذلك يمكن أن أقول ان خط الوسط والمسافات

(١) لذلك نجد أن القاعدة التى اتبعت فى تقسيم الافريز القارى بين بعض البلاد الواقعة على الخليج العربى - وهو مثل فى الطبيعة للنتائج غير العادلة التى يمكن أن تترتب على اتباع قاعدة خط الوسط - خرجت على قاعدة خط الوسط وأخسئت بفكرة اقتسام مكامن الثروة الطبيعية . مثال ذلك الاتفاق الذى تم بين المملكة العربية السعودية وايران سنة ١٩٦٩ .

(٢) أبرمت عدة اتفاقات بين دول بحر الشمال تأخذ بقاعدة المساحات المتساوية مثل الاتفاق الدانمركى البريطانى سنة ١٩٦٦ والاتفاق الدانمركى الهولندى سنة ١٩٦٦ .

(٣) ونص المادة السادسة كما يلى :

1. "Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two or more States whose coasts are opposite each other, the boundary of the continental shelf appertaining to such States shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the =

المتساوية ليستا قاعدتين بالمعنى الصحيح وإنما جاء بهما اتفاق جنيف على سبيل النصيحة أو الارشاد .

وتضيف المادة السادسة حكما مؤداه أن تعرف حدود الافريز القارى بالرجوع الى الخرائط الجغرافية وذكر الأحداثيات الثابتة الدائمة على اليابسة . وهذا نوع من العلانية المنظمة لحدود الافريز القارى لكى تصل الى علم الجميع . ولو أن هذا الحكم بدوره لا يلقى - فى حكمى - التزاما على الدول .

إذا كان هذا هو الحكم بالنسبة للدول أطراف اتفاقية جنيف المنوه عنها آنفا ، فما هو الحكم بالنسبة للدول التى ليست طرفا فى الاتفاقية وتبعها فهي ليست مقيدة بحكم المادة السادسة ؟

قررت محكمة العدل فى قضايا الافريز القارى لبحر الشمال أن جمهورية ألمانيا الاتحادية ليست مجبرة على أن تقبل حكم المادة السادسة فى رسم حدود الافريز القارى مع الدانمرك وهولندا (١) . وتابعت المحكمة

boundary is the median line, every point of which is equidistant from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.

2. Where the same continental shelf is adjacent to the territories of two adjacent States, the boundary of the continental shelf shall be determined by agreement between them. In the absence of agreement, and unless another boundary line is justified by special circumstances, the boundary shall be determined by application of the principle of equidistance from the nearest points of the baselines from which the breadth of the territorial sea of each State is measured.
3. In determining the boundaries of the continental shelf, any lines which are drawn in accordance with the principle, set out in paragraphs 1 and 2 of this Article should be defined with reference to charts and geographical features as they exist at a particular date, and reference should be made to a fixed permanent identifiable points on the land."

« هذا ويلاحظ أن للجمهورية العربية المتحدة امتدادات قارية يذهب مداها - فى البحر الأبيض المتوسط - الى مسافة تتراوح بين أربعين وخمسين ميلا بحريا ، كما يلاحظ أن خليج السويس كله يمتد امتدادا قاريا ، وأنه يوجد أيضا بعض الامتداد القارى متصل بالشواطىء الجنوبية الشرقية على البحر الأحمر وقد أكد القرار الجمهورى الصادر فى سنة ١٩٥٨ حقوق الجمهورية على هذه المناطق ، وذلك وفقا للأحكام التى تضمنتها اتفاقية جنيف » .

حامد سلطان - القانون الدولى العام ، المرجع السابق ، ص ٦٥٧ - ٦٥٨ .

8 I.L.M. (1969)

(١) وقد صدر حكم المحكمة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٩

مناقشتها - بناء على طلب أطراف النزاع - لتحديد قاعدة القانون التي تنظم مسألة الحدود بين الدول المتجاورة . وقد ذهب الحكم الى أن التحديد يجب أن يتم بالاتفاق طبقا لمبادئ العدالة مع أخذ الظروف المرتبطة بعين الاعتبار . ورغم أن المحكمة لم تسأل عن الوضع الذي يفتشل فيه الأطراف في الوصول الى تحديد ملزم . ومع ذلك فإنه يبدو أن العوامل التي يجب أن تأخذها مأخذ الاعتبار عند التفاوض على تحديد متفق عليه هي كذلك ذات ارتباط بالتحديد النهائي في حالة ما اذا لم يتحقق مثل ذلك الاتفاق . ان المبدأ الأساسي الذي وضعته المحكمة هو العدالة . ومن ثم فقد تكون طريقة المسافات المتساوية محققة للعدالة ، ولكن هناك طرق أخرى يمكن استخدامها . ولكن قاعدة المسافات المتساوية كانت لها آثار سيئة في بعض الظروف الجغرافية . فمثلا في قضية الشاطئ الهولندي الألماني فإن الشكل المحدب للشاطئ الألماني والمقعر للشاطئ الهولندي تجسم آليا بطريقة المسافات المتساوية وذلك فيما يتعلق بتحديد الافريز القاري ، الى حد يستدعي المعالجة أو المقاصة بقدر الامكان .

وإذا كانت العدالة تستبعد قاعدة المسافات المتساوية ، فإن قانون تحديد الافريز القاري لا يحتوي قاعدة أمرة وإنما هو يسمح بالاستعانة بعدة مبادئ وطرق ما دام أن ذلك يؤدي الى نتيجة مقبولة . وقد بينت المحكمة أنه لا توجد هناك قيود مشروعة للاعتبارات التي يمكن أن تأخذها الدول بعين اعتبارها بقصد تأكيد أنها تطبق قواعد عادلة . ومع ذلك فقد رددت المحكمة ثلاثة اعتبارات خاصة يجب - من بين أمور أخرى - أن يعتمد عليها الأطراف عندما يصلون الى تحديد متفق عليه في افريز بحر الشمال . ومن المفروض أن تكون لتلك الاعتبارات أهميتها وجدواها في أي تحديد . ان العوامل الثلاثة هي :

أ - التعرجات العمومية لشاطئ الطرفين وكذا مدى توافر ملامح خاصة أو غير عادية .

ب - البناء الطبيعي والجيولوجية ، وكذا الثروة الطبيعية لمناطق الافريز القاري المقصودة .

ج - مراعاة درجة مقبولة من النسبية ، أى أن تؤدى النتيجة الى ايجاد تناسب بين الافريز القارى وبين طول الشاطئ مقاسا فى الاتجاه العام لخط الشاطئ على ألا يغفل أثر حدود الافريز القارى القائمة أو المحتملة الخاصة بالدول المتجاورة فى الاقليم ذاته .

وقد أبرزت المحكمة بالنسبة لبحر الشمال - والأوضاع الجغرافية المماثلة على ما أرى - أن أخذ العوامل الجيولوجية فى الاعتبار قد ينتهى الى تداخل مناطق الافريز القارى لأن المعيار الجغرافى الخالص قد يقسم حقل زيت أو غاز على نحو يجعل الاستثمار المنفصل مستحيلا أو مفيدا فقط لأول قادم . فاذا كانت هذه هى الحالة فإن المحكمة تقترح أن يقوم الطرفان باستثمار مشترك من حيث أن هذا الاستثمار هو الطريقة المناسبة اذا ما أريد حفظ وحدة المكن . ان هذا المبدأ - وهو مبدأ الاستثمار المشترك - يمكن أن يلعب دورا فى مستقبل حدود الافريز القارى لا سيما مع تزايد نفقات استثمار الثروات البحرية فى قاع المحيطات (١) .

« ولو أن أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض » .

(صدق الله العظيم)

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون السعودى سالف الذكر على ما يلى : « ويجوز لحكومة المملكة العربية السعودية أن تمارس حقوقها فى الكشف والتنقيب عن تلك (الثروات) واستثمارها بطريق الاشتراك مع الحكومات المجاورة التى تكون لها حقوق مماثلة تعترف بها حكومة المملكة العربية السعودية فى مناطق مشتركة » . أى أن القانون السعودى توقع فكرة الاستثمار المشترك لثروات قاع المحيط .

مضامين الكتاب

الموضوع	الصفحات
خطبة الكتاب	٧ - ١١
القسم الأول - فى المدخل الى الدراسة	١٣
الباب الأول - فى ماهية القانون الدولى العام	١٥
الفصل الأول - فى تعريف القانون الدولى العام (كلمة تمهيد)	١٧ - ١٩
المبحث الأول - فى تعريف القانون الدولى العام فى الفكر الغربى	٢٠ - ٢٦
المبحث الثانى - فى تعريف القانون الدولى العام فى الفكر الشيوعى (مشكلة القانون الدولى فى نظرية ستوشكا - نظرية باشوكانس - مذهب كوروفين - تعريف فيشنسكى - تعريف دوردنيفسكى وكريلوف - تعريف جوفنكوف - التعريف الاحداث لكوروفين)	٢٦ - ٣٤
المبحث الثالث - فى تعريف القانون الدولى العام فى الفقه الاسلامى	٣٤ - ٣٧
الفصل الثانى - فى الخلفية التاريخية للقانون الدولى الحديث	٣٨
المبحث الأول - فى التطور الواقعى	٣٨
الفرع الأول - فى العصر القديم	٣٨ - ٤٤
الفرع الثانى - فى عهد اليونان والرومان (عند اليونان - عند الرومان)	٤٤ - ٥٢

الموضوع	الصفحات
الفرع الثالث - فى العصر الوسيط (عند الغرب فى العصر الوسيط - عند الشرق فى العصر الوسيط : بيزنطة ، الدولة الاسلامية)	٥٢ - ٦٧
الفرع الرابع - فى العصر الحديث (حتى حرب الثلاثين - من حرب الثلاثين الى الحروب الناپليونية)	٦٨ - ٧٧
فرع ملحق - فى نظرة مقارنة	٧٨ - ٨٣
المبحث الثانى - فى التطور الفكرى	٨٣
الفرع الاول - فى الفكر الغربى (مدرسة القانون الطبيعى التقليدية - مدرسة الخير المشترك - المسدارس الاجتماعية - عصر ازدهار المدرسة الوضعية - مدارس المصدر الوضعى - المدارس الارادية - المدارس القواعدية - عصر الواقعية)	٨٣ - ١٣٦
الفرع الثانى - فى الفكر الشيعى	١٣٦ - ١٤٤
الفرع الثالث - فى الفكر الاسلامى	١٤٥ - ١٥٠
فرع ملحق - فى مصدر القانون الدولى العام فى رأى (تمهيد - تحديد لفظة قانون - تحديد لفظة مصدر - العدالة التبادلية والعدالة التوزيعية - العدالة الاجرائية والعدالة الدستورية)	١٥١ - ١٨٢
الفصل الرابع - فى طبيعة القانون الدولى العام	١٨٣
المبحث الاول - فى فكرة القانون والقانون الدولى العام	١٨٣ - ١٩٤
المبحث الثانى - فى فكرة الجراء فى القانون الدولى العام	١٩٥ - ٢٠٨

الصفحات

الموضوع

٢٠٩	الفصل الخامس - فى علاقة القانون الدولى العام بالقانون الوطنى
٢٠٩ - ٢٢٥	المبحث الأول - فى الفكر الغربى التقليدى (تمهيد - نظرية ثنائية القانونين - نظرية وحدة القانونين - نظرية التنسيق - نظرة فى العمل الدولى - تعليق)
٢٢٥	المبحث الثانى - فى الفكر الغربى الحديث
٢٢٥ - ٢٣٥	الفرع الأول - فى التفرعات الحديثة فى القانون الدولى العام (القانون الدستورى الدولى - القانون الادارى الدولى - قانون العمل الدولى القانون الجنائى الدولى - القانون التجارى الدولى - القانون الدولى للتنمية الاقتصادية - قانون الضرائب الدولى - الاختصاص المحتفظ به للدول أو الاختصاص الداخلى الخالص)
٢٣٦ - ٢٣٩	الفرع الثانى - فى القانون البيدولى (أو قانون عبر الدول)
٢٣٩ - ٢٤٥	الفرع الثالث - فى القانون عل الوطنى
٢٤٦ - ٢٤٧	المبحث الثالث - فى الفكر الشيوعى
٢٤٨ - ٢٥٠	المبحث الرابع - فى الفكر الاسلامى
٢٥١ - ٢٦٩	الفصل السادس - فى العالمية والاقليمية فى القانون الدولى العام (فكرتا العالمية والاقليمية - هل يوجد قانون دولى عربى)
٢٧١	الباب الثانى - فى المعطيات الأساسية فى القانون الدولى العام

الموضوع	الصفحات
الفصل الأول - فى مفهوم المعطيات الاساسية فى القانون الدولى العام	٢٧٣ - ٢٨٤
الفصل الثانى - فى حق البقاء وصيانة النفس	٢٨٥
المبحث الأول - فى الحق الاساسى والحق المكتسب (مقابل التاميم فى القانون الدولى العام - هل مقابل التاميم التزام على الدولة المؤممة - أوصاف مقابل التاميم - معيار التسوية فى المعاملة بين الوطنيين والأجانب - خاتمة - اساءة استعمال الحق فى القانون الدولى)	٢٨٥ - ٣١٩
المبحث الثانى - فى مفهوم حق البقاء وصيانة النفس	٣١٩
فرع تمهيدى	٣١٩ - ٣٢٢
الفرع الأول - فى حق صيانة النفس أو الدفاع عن الذات	٣٢٢ - ٣٢٨
الفرع الثانى - فى التدخل (كلمة تمهيدية - نظرة تاريخية - نظرة فى الوضع الراهن - رأى الفقه الشيوعى فى التدخل)	٣٢٨ - ٣٤٣
الفصل الثالث - فى حق المساواة	٣٤٤ - ٣٥٢
الفصل الرابع - فى أدلة الأحكام القانونية الدولية	٣٥٢
المبحث الأول - فى حصر الأدلة (أدلة الأحكام فى الفقه الغربى - أدلة الأحكام الدولية فى الفقه الشيوعى - أدلة الأحكام الدولية فى الفقه الاسلامى : القرآن ، السنة)	٣٥٢ - ٣٦٥

الصفحات

الموضوع

المبحث الثاني - فى العرف فى القانون الدولى

(تعريف العرف والعناصر التى يتكون منها -

الخلاف حول تكييف العرف - رأى فى

تكييف العرف - كيفية اثبات قيام العرف -

القوة الملزمة للعرف - الفعالية مقابل

المشروعية - العرف فى النظرية الاسلامية) ٣٦٥ - ٣٩٤

٣٩٤

المبحث الثالث - فى المعاهدات

فرع تهميدى (مدخل - تحديد وتعريف - الوعد

بالتعاقد - الوفاق الشفوى - العقود ذات

الطبيعة الخاصة الظاهرة - التصريحات) ٣٩٤ - ٤١٠

الفرع الأول - فى قواعد الاعراب عن الارادة (تمهيد

- من الذى له أهلية ابرام المعاهدات حكومة

الثورة - حكومة المنفى - مظاهر الاعراب عن

الارادة : الاجراءات المطولة « التصديق » ،

الاجراءات المختصرة ، الاجراءات المبسرة -

شروط اعتبار المعاهدة « عيوب الارادة » : أن

يخلو الوفاق من الخطأ والغش ، ألا يتم الوفاق

تحت تأثير الاكراه - تسجيل المعاهدات) ٤١٠ - ٤٤٨

الفرع الثانى - فى التحفظات التى ترد على المعاهدات

(لمحة تاريخية - الاجراءات والشروط : نماذج

التحفظات ، أنواع الوثائق التى يمكن أن

تلتحق بها التحفظات ، وقت اجراء التحفظات ،

٤٤٨ - ٤٥٨

(متطلب الرضاء)

الفرع الثالث - فى تنقيح المعاهدات (شرط بقاء

٤٥٨ - ٤٧٢

الأوضاع على حالها)

الموضوع	الصفحات
الفرع الرابع - فى انقضاء المعاهدات (طرق الانقضاء : الانقضاء طبقا لنصوص المعاهدة ، الانقضاء بتصرف خارجى - أسباب الانقضاء : انتهاك أحكام المعاهدة ، السقوط بالتقادم ، الاستحالة - أثر الحرب على المعاهدات)	٤٧٢ - ٤٨٢
الفرع الخامس - فى أثر المعاهدات (أثر المعاهدات بالنسبة لأطرافها - أثر المعاهدات بالنسبة لغير أطرافها - شرط الدولة الأكثر رعاية - فذلكة : رأى فى الخلاف)	٤٨٢ - ٤٩٣
الفرع السادس - فى نظرية المعاهدة فى الفقه الاسلامى (تعريف وتحديد)	٤٩٣ - ٥٠١
المبحث الرابع - فى مبادئ القانون العامة (نبذة تمهيد - الخلاف حول مفهوم « مبادئ القانون العامة » - نظرة عملية فى مبادئ القانون العامة كأصل شرعى - صور ثلاثة لمبادئ القانون العامة : مبادئ تعالج وتفسر كافة أنواع العلاقات القانونية ، مبادئ تضمن الحد الأدنى من العدالة ، مبادئ موضوعية لها من الانتشار والحجية فى القوانين الداخلية ما يؤهلها لأن تصدر للقانون الدولى - مبادئ القانون العامة فى الفقه الاسلامى)	٥٠٢ - ٥١٤
المبحث الخامس - فى أحكام المحاكم وأقوال الفقهاء	٥١٤ - ٥١٨
الفصل الخامس - فى قواعد الاستنباط	٥١٩
كلمة تمهيد	٥١٩ - ٥٢٠
المبحث الأول - فى دراسة تمهيدية	٥٢٠

الموضوع	الصفحات
الفرع الأول - فى تدرج القواعد القانونية (علاقة الأحكام المستمدة من الأدلة الشرعية بعضها ببعض الآخر - قواعد النظام العام)	٥٢٠ - ٥٣٩
الفرع الثانى - فى قضية الفراغ فى أحكام القانون الدولى	٥٣٩ - ٥٤٢
المبحث الثانى - فى ضوابط الاستنباط	٥٤٢
الفرع الأول - فى أفكار عامة (مقدمة - مناهج الاستنباط : منهج التفسير الاستنتاجى ، المنهج الاستقرائى)	٥٤٢ - ٥٤٧
الفرع الثانى - فى ضوابط الاجتهاد فى المعاهدات (تمهيد - ضوابط من ذات النص - ضوابط من خارج النص : الأعمال التحضيرية ، ديباجة المعاهدة ، قواعد العرف الدولى ، تفسير المعاهدات الشارعة - تفسير المعاهدات فى الفقه السوفيتى)	٥٤٧ - ٥٦٥
الفرع الثالث - فى ضوابط الاجتهاد فى القواعد العرفية (تعريف وتحديد السوابق ، تقريرها وإثباتها - التعرف على النية - فذلكة)	٥٦٥ - ٥٦٩
الباب الثالث - فى الاعتراف والشخصية القانونية	٥٧١
الفصل الأول - فى أفكار عامة (الاعتراف والشخصية القانونية - تعريف مدرك الشخصية القانونية)	٥٧١ - ٥٨٢
الفصل الثانى - فى الاعتراف (المعنى العام للاعتراف - الخلاف حول طبيعة الاعتراف - طبيعة الاعتراف -	

الصفحات

الموضوع

٥٨٣ - ٦٣١	صور الاعتراف : الاعتراف الصريح والاعتراف الضمني ، الاعتراف القانوني والاعتراف الواقعي ، الاعتراف الفردي والاعتراف الجماعي ، الاعتراف بالحكومة والاعتراف بالدولة - الاعتراف بسلطة وحكومة المنفى - الاعتراف بالشوار أو المحاربين - حركة التحرير العربية الفلسطينية - الشوار والمحاربون في النظرية الاسلامية - آثار الاعتراف - الاعتراف بحقوق أو تغيرات اقليمية - الاعتراف في الفكر السوفيتي)
٦٣٢	الفصل الثالث - في أشخاص القانون الدولي
٦٣٢ - ٦٣٨	مبحث تمهيدى
٦٣٨ - ٦٤٣	المبحث الثانى - في أشخاص القانون الدولي في الماضى
٦٤٣	المبحث الثالث - في أشخاص القانون الدولي التقليدى « الدولة » (تعريف وتحديد)
٦٤٣ - ٦٨٤	الفرع الأول - في الدولة كظاهرة سياسية اجتماعية (الشعب - الشعب والأمة - الاقليم - العلاقة القانونية التى توحد الدولة فى الاقليم - تحسيد اقليم الدولة : الترخوم - كسب الاقليم : الاستيلاء ، الحقوق التاريخية ، التقادم ، الاضافة ، الضم ، التنازل ، الغزو - الاستيلاء على الاقليم فى النظرية الاسلامية - فقد الاقليم - الاقاليم القطبية : القطب الشمالى ، القطب الجنوبى)

الموضوع	الصفحات
الفرع الثاني - في الدولة كظاهرة قانونية (النظرية التقليدية « السيادة » : تمهيد ، النظرية الغالبة عن السيادة - فكرة السيادة في الفقه السوفيتي - سيادة الدولة على مواردها الطبيعية)	٦٨٥ - ٦٩٦
الفرع الثالث - في أنواع الدول والوحدات الدولية المقاربة للدول (أقاليم الوصاية - الدول الموضوعية في حالة حياد - جماعات الدول - استطراد)	٦٩٧ - ٧٠٤
الفصل الثالث - في الفرد في القانون الدولي	٧٠٤
المبحث الأول - في الاتجاهات الفقهية	٧٠٤ - ٧١٣
المبحث الثاني - في الدولة والفرد (الجنسية - حقوق الدولة وواجباتها حيال الأجانب - التسليم والتخلي - الملجأ - الملجأ في دار المبعوثية أو القنصلية - الملجأ على ظهر السفن)	٧١٣ - ٧٢٩
القسم الثاني - في العلاقات الدولية	٧٣١
الباب الأول - في النظام الدبلوماسي والقنصلي	٧٣٤
الفصل الأول - في الحصانة القانونية للسيادة (تحديد وتبرير - رئيس الدولة)	٧٣٥ - ٧٤٠
الفصل الثاني - في النظام الدبلوماسي	٧٤١
المبحث الأول - في النظام الدبلوماسي في النظرية الغربية (تمهيد - تعيين واستقبال الممثل الدبلوماسي - التبرير الفلسفي للحصانات	

الصفحات

الموضوع

- والامتيازات الدبلوماسية - من هم الذين
يتمتعون بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية
- الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها
الدبلوماسيون : الحصانة الشخصية ، الحصانة
العينية - حرمة المباني الدبلوماسية - أمد
الحصانة الدبلوماسية - وضع الدبلوماسي
في حال الدول الغير (٧٤١ - ٧٦٨)
- المبحث الثاني - في النظام الدبلوماسي في النظرية
الاسلامية (٧٦٩ - ٧٧٣)
- الفصل الثالث - في النظام القنصلي ٧٧٤
- المبحث الأول - في أفكار عامة (تمهيد - مقدمة
تاريخية - مدلول تعبير قنصل - هل للقنصل
صفة تمثيلية - هل للقنصل صفة عامة -
تعيين القنصل وقبوله) (٧٧٤ - ٧٨٩)
- المبحث الثاني - في المركز القانوني للقنصل (٧٨٩ - ٧٩٦)
- المبحث الثالث - في الامتيازات والحصانات القنصلية
(الامتيازات والحصانات الأساسية : احترام
الوظيفة القنصلية ، حماية شخص القنصل ،
حصانة مكاتب وسجلات القنصلية ، حق
التراسل والاتصال ، الاعفاء من الخدمات
والأعباء العامة - الاعفاءات والمزايا الثانوية :
الضرائب ، الشارات والأعلام ، الاحتفال
ومراسيم الاستقبال) (٧٩٦ - ٨١٠)
- المبحث الرابع - في سلطات القنصل ووظائفه
(سلطات الحماية : المصالح الوطنية ، المصالح
الفردية ، الملاحة والتجارة - سلطات الادارة :

الموضوع	الصفحات
أعمال التوثيق ، التصديق ، اثبات القوانين والأحكام الأجنبية ، الحالة المدنية - سلطات أخرى (٨١٠ - ٨٣٢
المبحث الخامس - فى انتهاء الوظيفة القنصلية (أسباب من دولة الأصل - أسباب من دولة القبول - فناء الدولتين أو قطع العلاقات - آثار انتهاء الوظيفة القنصلية)	٨٣٣ - ٨٣٦
الباب الثانى - فى الاستخلاف الدولى	٨٣٦(أ)
الفصل الأول - فى عموميات فى نظرية الاستخلاف الدولى - تمهيد - طبيعة استخلاف الدول	٨٣٦(ج) - ٨٣٦(ز)
الفصل الثانى - فى آثار الاستخلاف الدولى بسبب تغيرات خارجية : استخلاف الدول (أثر استخلاف الدول على المعاهدات - أثر استخلاف الدول على الحقوق المكتسبة - أثر استخلاف الدول على الحقوق والالتزامات العقدية : العقود الخاصة ، عقود الامتياز والعقود الادارية - أثر استخلاف الدول على ديون الدولة - أثر استخلاف الدول على المسئولية التقصيرية - أثر استخلاف الدول على الأموال العامة - أثر استخلاف الدول على الجنسية - أثر استخلاف الدول على النظام القانونى المطبق فى الاقليم)	٨٣٧ - ٨٥٤
الفصل الثالث - فى أثر الاستخلاف الدولى بسبب تغيرات داخلية ، استخلاف الحكومات	٨٥٥ - ٨٥٦
الفصل الرابع : فى أثر الاستخلاف الدولى فى المفهوم الشيوعى (فكرتا الانقطاع والاستخلاف فى العمل السوفيتى - فكرتا الانقطاع والاستخلاف فى الفقه السوفيتى)	٨٥٧ - ٨٦٠

الموضوع	الصفحات
الفصل الخامس - فى أثر الاستخلاف الدولى فى الفكر الاسلامى (استخلاف عام - امارة الاستيلاء - تعليق)	٨٦١ - ٨٦٤
الباب الثالث - فى المسئولية الدولية	٨٦٥
الفصل الأول - فى طبيعة المسئولية الدولية وسماتها العامة (تمهيد - تعريف وتحديد - نوع العلاقة التى تولد المسئولية الدولية بين دولتين - المسئولية المباشرة والمسئولية غير المباشرة - أساس المسئولية الدولية)	٨٦٧ - ٨٨٥
الفصل الثانى - فى المسئولية الدولية العقدية	٨٨٦ - ٨٩٣
الفصل الثالث - فى المسئولية الدولية التقصيرية	٨٩٤ - ٩٠٢
الفصل الرابع - فى اصلاح الضرر	٩٠٣
المبحث الأول - فى أفكار تمهيدية (تمهيد - المبادئ العامة فى خصوص حماية المواطنين فى الخارج)	٩٠٣ - ٩٠٥
المبحث الثانى - فى الوسائل السلمية لفض المنازعات (عموميات - التحكيم - التسوية القضائية - المفاوضات والخدمات الحميدة والوساطة والتوفيق والتحقيق - التسوية تحت اشراف الأمم المتحدة)	٩٠٥ - ٩١٥
المبحث الثالث - فى صور اصلاح الضرر (تمهيد - اعادة الحال الى ما كانت عليه - التعويض - التعويضات الجنائية - الالغاء - الاعلان المحدد للحقوق أو الأخطاء - عجلة عن المسئولية الدولية فى الفكر الشيوعى)	٩١٦ - ٩٢١

الموضوع	الصفحات
الفصل الخامس - فى المسئولية الدولية فى النظرية الاسلامية (عموميات - المفهوم القانونى للذمة - حل الذمة - فذلكة)	٩٢٢ - ٩٢٧
القسم الثالث - فى قانون الهواء والفضاء والماء	٩٢٩
الباب الأول - فى قانون الهواء	٩٣١
الفصل الأول - فى الطبيعة القانونية للنطاق الجوى (تمهيد وتحديد - حكم اختراق النطاق الجوى : النزاع الامريكى اليوغوسلافى ، النزاع الاسرائيلى البلغارى، النزاع المتعلق بالطائرة ي-٢ ، ر ب-٤٧)	٩٣٣ - ٩٤٢
الفصل الثانى - فى الأحكام الخاصة بالطائرات (اختلاف الأحكام باختلاف الطائرات - الحريات الخمس وأحكام أخرى - المبادئ الأساسية فى قانون الجو الدولى - القانون الذى يطبق على الطائرة الخاصة أثناء الطيران)	٩٤٣ - ٩٥٣
الفصل الثالث - فى الأحكام الخاصة بالمسئولية والتعويض ، اتفاقيةت اوارسو سنة ١٩٢٩ وروما سنة ١٩٥٢ (النقل الجوى - أحكام الضرر الذى يحدث من طائرة أجنبية على الأرض - كلمة موجزة عن النطاق الجوى فى الفقه الاسلامى)	٩٥٤ - ٩٥٨
الباب الثانى - فى قانون الفضاء	٩٥٩
الفصل الأول - فى الطبيعة القانونية للفضاء الكونى (كلمة تمهيد - الطبيعة القانونية لنطاق ما بين الكواكب - جهود الأمم المتحدة)	٩٦٠ - ٩٦٤
الفصل الثانى - فى النشاط الدولى فى الفضاء الكونى	

الصفحات

الموضوع

- (نشاط الدول - المعاهدات الخاصة بالاستخدام
السلمي للفضاء الخارجي - المسئولية الدولية عن
الأضرار التي تسببها مركبات الفضاء - بعد غزو
القمر - فذلكة) ٩٦٥ - ٩٧٣
- فصل ملحق - فى المواصلات والاذاعات اللاسلكية
(النشاط اللاسلكى فى النطاق الجوى - النشاط
اللاسلكى فى الفضاء الكونى) ٩٧٤ - ٩٧٩
- الباب الثالث - فى قانون الماء ٩٨١
- فصل تمهيدى - فى التعريف بالبحر وأقسامه
وتنظيمه (تعريف البحر - أقسام البحر -
تنظيم الملاحة فى البحر : البحر طريق
للمرور ، التصادم البحرى ، المساعدة
والانقاذ ، البحر وسيلة للمواصلات ، البحر
مورد ثروة) ٩٨٣ - ١٠٠٠
- الفصل الأول - فى الأفكار العامة لأحكام البحر فى
النظرية الإسلامية ١٠٠١ - ١٠٠٦
- الفصل الثانى - فى البحر الوطنى ١٠٠٧
- المبحث الأول - فى مدخل الى البحث (تمهيد
وتحديد - تعريف الميناء - المركز القانونى
للبحر الوطنى) ١٠٠٧ - ١٠١٠
- المبحث الثانى - فى المركز القانونى للسفينة فى
ميناء أجنبى (المركز القانونى للسفينة
العامة : القاعدة فى دخول الميناء ، اجراءات
دخول الميناء ، عدم خضوع السفينة العامة
للقضاء المحلى ، الاختصاص بما يحصل على ظهر

الصفحات

الموضوع

السفينة العامة ، المركز القانوني لأفراد طاقم
السفينة العامة على أرض الميناء ، هل تسرى
الأحكام السالفة على سفن الدولة المستخدمة
في أغراض خاصة - المركز القانوني للسفينة
الخاصة : القواعد في دخول الميناء ، حكم
السفينة في الميناء ، الاختصاص بنظر المسائل
المدنية ، الاختصاص بنظر المسائل الجنائية ،
الرأى في الاختصاص ، هجر خدمة السفينة ،
حكم استثنائي - الموانئ الحرة)
١٠٢٧ - ١٠١٠

١٠٢٨

الفصل الثالث - في البحر الساحلي

المبحث الأول - في معنى البحر الساحلي ومداه
(تعريف البحر الساحلي - سرد تاريخي -
الخلاف حول امتداد البحر الاقليمي - كيف
يقاس حد البحر الاقليمي : طريقة رسم خط
القاعدة ، طريقة اتباع انحسار الماء ، طريقة
الخطوط المستقيمة ، خط المنحنيات المتلامسة ،
طريقة الخطوط المستقيمة - كيفية تحديد خط
النهاية - كيف يرسم خط الحدود الجانبى -
حكم الجزائر - حكم الخليجان في القانون
الدولى : حكم الخليج الواقع فى اقليم دولة
واحدة ، حكم الخليج الذى تحتويه اقاليم أكثر
من دولة ، الخليجان التاريخية ، خليج العقبة -
المضائق فى القانون الدولى : المركز القانوني
للمضيق ، حق المرور البرىء فى المضائق -
القنوات : القاعدة العامة ، قناة السويس)
١٠٢٨ - ١٠٧٩

الصفحات

الموضوع

المبحث الثانى : فى طبيعة البحر الساحلى وحق
الدولة عليه (تمهيد - البحر الاقليمى ملحق
باقليم الدولة : للدولة حق ملكية على البحر
الاقليمى ، للدولة حق سيادة على البحر
الساحلى - البحر الاقليمى ملحق بالبحر
العام ، البحر الاقليمى محل حقوق حفظ ،
رأى أرجحه - المركز القانونى للسفينة فى
البحر الساحلى : حق المرور السلمى ، خضوع
السفينة لاختصاص الدولة الشاطئية :
بالنسبة للسفن العامة ، بالنسبة للسفن
الخاصة ، الوجود الحكمى للسفينة فى البحر
الساحلى - حق التتبع والمطاردة : مقدمة ،
شروط استعمال حق التتبع والمطاردة ، آثار
حق التتبع والمطاردة - سلطات الدولة فى
البحر الساحلى : مسائل الصيد ، الملاحة
الساحلية ، شئون الأمن ، المراسم البحرية) ١٠٨٢ - ١١٠٥

١١٠٦

الفصل الرابع - فى البحر المفتوح

المبحث الأول - فى التعريف بالبحر المفتوح وطبيعته
(تمهيد - طبيعة البحر المفتوح) ١١٠٦ - ١١١٠

المبحث الثانى - فى مبدأ حرية البحر المفتوح (سرد
تاريخى - طبيعة الأشياء - المنح البسابوى -
حق الكشف - تحديد مدلول مبدأ حرية البحر
المفتوح فى زمن السلم - قيود على مبدأ حرية
البحر المفتوح) ١١١١ - ١١٢٥

الفرع الأول - فى المنطقة المجاورة (تعريف وتمهيد
- المصالح التى تحميها فكرة المنطقة المجاورة

الموضوع	الصفحات
- نطاق المنطقة المجاورة - سلطات الدولة على المنطقة المجاورة)	١١٢٥ - ١١٣١
الفرع الثانى - فى القرصنة (تمهيد وتقسيم - القرصنة المطلقة : تعريفها ، سفينة النوار والقرصنة ، الآثار التى تترتب على ارتكاب القرصنة - القرصنة الخاصة)	١١٣١ - ١١٤٦
الفرع الثالث - فى حق الاقتراب	١١٤٦ - ١١٤٨
المبحث الثالث - فى المركز القانونى للسفينة فى البحر المفتوح (تمهيد - خضوع السفينة لقانون علمها - الأساس القانونى لخضوع السفينة الخاصة لقانون علمها : السفينة الخاصة جزء من اقليم دولتها ، السفينة الخاصة وحدة عائمة - مدى خضوع السفينة لقانون العلم فى البحر المفتوح - المراسم البحرية)	١١٤٨ - ١١٥٩
الفصل الخامس - فى الأنهار (تحديد وتعريف - آراء الفقهاء بشأن النظام القانونى للأنهار الدولية : نظرية السيادة المطلقة ، نظرية التكامل الاقليمى المطلق ، نظرية الملكية المشتركة ، نظرية السيادة الاقليمية المقيدة والتكامل المقيّد - الملاحة - الاستخدام الاقتصادى فى غير الملاحة - التنظيم الخاص بنهر النيل : الحقوق المكتسبة ، مشروعات ضبط النهر وتوزيع فوائدها ، مشروعات استغلال المياه الضائعة فى حوض النيل ، التعاون الفنى بين البلدين ، أحكام عامة فى شأن دول المجرى الأخرى)	١١٦٠ - ١١٧٧

الموضوع	الصفحات
الفصل السادس - فى قاع البحر وما تحت القاع	١١٧٨
المبحث الأول - فى التعريف بقاع البحر وما تحته وأحكامه (التعريف بقاع البحر وما تحته - حكم قاع البحر - حكم ما تحت قاع البحر - رأى فى هذا الخلاف)	١١٧٨ - ١١٨١
المبحث الثانى - فى نواحى استغلال قاع البحر وما تحته (تمهيد - نواحى استغلال قاع البحر : مصايد الاسفنج ، مصايد المحار اللؤلؤى والمجار - نواحى استغلال ما تحت قاع البحر - الثروات الطبيعية)	١١٨١ - ١١٩١
المبحث الثالث - فى الافريز القارى	١١٩١
الفروع الأول - فى التعريف بالافريز القارى (التعريف العلمى للافريز القارى - التعريف القانونى للافريز القارى - تعريف الافريز القارى)	١١٩١ - ١٢٠٦
الفرع الثانى - فى حقوق الدول على الافريز القارى (الطبيعة القانونية للافريز القارى : النظريات التى تربط الافريز القارى بالبحر ، النظريات التى تربط الافريز القارى بالبر - طبيعة حقوق الدولة على الافريز القارى - كيف يحدد الافريز القارى بين الدول المتجاورة أو المتقابلة)	١٢٠٧ - ١٢١٧

كلمة للمؤلف

بدأت تصنيف هذا المؤلف في السادس من شهر مايو سنة ١٩٧٠ وقد توقفت عن الكتابة فترة لدواعي العمل وكذا السفر الى خارج الجمهورية ثم عاودت التأليف فأنتهيت منه بحمد الله وتوفيقه في العاشر من شهر نوفمبر سنة ١٩٧٠ .

ويتراءى لي أن الحرص على طبع الكتاب في فترة وجيزة أدى الى وقوع أخطاء مطبعية يتبدى بعضها في صورة أغلاط لغوية ، وقد حال ضيق الوقت دون تصحيحها . لذلك أرجو أن يتقبل القارئ الكريم اعتذاري عنها وآمل ألا يشكل أمرها عليه ، والله المستعان .

« المؤلف »

رقم الايداع بدار الكتب
٦٦٠٧ - ١٩٧٠

مطبعة أطلس
١١ ، ١٣ ش سوق التوفيقية - القاهرة

Bibliotheca Alexandrina



0357227